
COMENTARII BECK

Al. Athanasiu · M. Volonciu
L. Dima · O. Cazan

Codul muncii

Comentariu pe articole

Vol. I. Articolele 1-107

Cuprins

Cuvânt-înainte	VII
Abrevieri	XI
	Art. Pag.
Titlul I. Dispoziții generale	1-9 1
Capitolul I. Domeniul de aplicare	1-2 1
Capitolul II. Principii fundamentale	3-9 7
Titlul II. Contractul individual de muncă	10-107 33
Capitolul I. Încheierea contractului individual de muncă	10-36 33
Capitolul II. Executarea contractului individual de muncă	37-40 185
Capitolul III. Modificarea contractului individual de muncă	41-48 216
Capitolul IV. Suspendarea contractului individual de muncă ..	49-54 248
Capitolul V. Încetarea contractului individual de muncă	55-79 292
<i>Secțiunea 1. Încetarea de drept a contractului individual</i>	
<i>de muncă</i>	<i>56-57 296</i>
<i>Secțiunea a 2-a. Concedierea</i>	<i>58-60 316</i>
<i>Secțiunea a 3-a. Concedierea pentru motive care țin</i>	
<i>de persoana salariatului</i>	<i>61-64 329</i>
<i>Secțiunea a 4-a. Concedierea pentru motive care</i>	
<i>nu țin de persoana salariatului</i>	<i>65-67 367</i>
<i>Secțiunea a 5-a. Concedierea colectivă. Informarea,</i>	
<i>consultarea salariaților și procedura concedierilor</i>	
<i>colective</i>	<i>68-72 376</i>
<i>Secțiunea a 6-a. Dreptul la preaviz</i>	<i>73-75 397</i>
<i>Secțiunea a 7-a. Controlul și sancționarea</i>	
<i>concedierilor nelegale</i>	<i>76-78 407</i>
<i>Secțiunea a 8-a. Demisia</i>	<i>79 416</i>

Cuprins

Capitolul VI. Contractul individual de muncă pe durată determinată	80-86	424
Capitolul VII. Munca prin agent de muncă temporară	87-100	472
Capitolul VIII. Contractul individual de muncă cu timp parțial	101-104	519
Capitolul IX. Munca la domiciliu	105-107	536

Cuvânt-înainte

Dinamica modificării legislației muncii, în contextul avansării și consolidării democrației în România, precum și ameliorarea mecanismelor economiei de piață au generat necesitatea regândirii și unei noi fundamentări a raporturilor juridice de muncă.

Cunoscut fiind faptul că drepturile și obligațiile salariaților în raporturile lor cu angajatorii sunt un senzor extrem de sensibil al mutațiilor survenite în câmpul economic și social al raporturilor de forță între angajator și angajat, apariția unei noi reglementări la nivel de cod reprezintă o necesitate, o operă de „curaj legislativ”, dar și un pariu cu prezentul și viitorul raporturilor juridice de muncă din țara noastră.

Dorim să subliniem aici împrejurarea că, într-o lume care își globalizează economia, își accelerează la maxim transferul de informație, își uniformizează standardele comerciale și, totodată, impune practici economice care „afectează” într-o anumită măsură, „suveranitatea” statelor, demersul edificării unei noi legislații a muncii în România a reprezentat o „piatră de încercare” pentru „rezistența” instituțiilor clasice ale dreptului muncii.

Așadar, apariția noului Cod al muncii în anul 2003 a ilustrat, pe de o parte, necesitatea eliminării unor instituții juridice inadecvate și „amprentate” de ideologia comunistă (de exemplu: repartizarea în muncă, transferul salariaților, obligativitatea muncii etc.), iar, pe de altă parte, adaptarea statutului salarial la cerințele democratizării relației de muncă în acord cu principiile statului de drept (de exemplu: reglementarea negocierii colective, recunoșterea și garantarea contractului colectiv ca izvor de drept, dreptul la grevă etc.).

Totodată, acțiunea de codificare a raporturilor juridice de muncă a avut ca obiectiv și receptarea cu acuratețe și în raport cu specificul social românesc a *acquis*-ului comunitar, o serie de principii ale dreptului social european fiind absorbite în normele Codului muncii, precum și ale legislației completatoare.

Ne referim, cu precădere, la instituții juridice cum ar fi: obligația de informare a salariatului, crearea comitetelor de securitate și sănătate în muncă, licențierea colectivă, garantarea salariului în caz de insolabilitate a angajatorului, diversificarea formelor contractului de muncă.

Cu alte cuvinte, Codul muncii ilustrează acțiunea legislativă din ultimii 10 ani, care a urmărit, pe de o parte, să pună în acord mecanismele relației de muncă cu noile realități economice și sociale (de exemplu: instaurarea regulilor economiei de piață, apariția sectorului privat în economie, democratizarea deciziei normative prin mecanismul negocierii colective), iar, pe de altă parte, să asigure funcționarea instituțiilor dreptului muncii în concordanță cu legislația comunitară.

În acest context general, noul Cod al muncii reprezintă un reper normativ esențial pentru înțelegerea modului în care sunt poziționați în România partenerii sociali, precum și un instrument juridic fundamental în privința garantării exercițiului dreptului la muncă al cetățeanului.

De asemenea, nu putem ignora că actuala reglementare a relațiilor de muncă prin Codul muncii trebuie să răspundă exigențelor ce decurg din abordarea recentă la nivel european privind modernizarea dreptului muncii și, mai ales, fundamentarea conceptului de „flexsecuritate”.

Necesitatea adaptării dreptului muncii și, în special, garantarea statutului juridic al salariatului la competiția economică mondială impune „revizitarea” unor concepte clasice vizând natura, durata și formele contractului individual de muncă.

Chiar dacă dreptul muncii trebuie să-și conserve funcția esențială protectivă a drepturilor câștigate ale salariaților, combătând instituțional „precaritatea” relației de muncă, trebuie să acceptăm ca necesară o anumită flexibilizare a relației de muncă prin promovarea unor noi forme de contracte de muncă și prin creșterea rolului formării profesionale a adulților.

Reformarea relațiilor de muncă nu trebuie să aibă drept obiectiv, vizibil ori ascuns, lipsirea de garanții juridice a dreptului la muncă, ci o mai diversificată paletă de oportunități pe piața muncii.

Această problematică în permanentă evoluție implică cunoașterea aprofundată a normelor dreptului muncii, a dispozițiilor Codului muncii și, pe cale de consecință, o justă interpretare a instituțiilor legiuitorului prin contextualizarea normei juridice cu realitatea economică și socială din România, stat membru al Uniunii Europene.

Pornind de la această premisă, autorii au considerat utilă o prezentare și comentare a Codului muncii urmărind să îmbine, într-o justă proporție, dimensiunea abordării doctrinare cu cea a jurisprudenței.

Un asemenea opus este, în concepția autorilor, instrumentul științific adecvat în vederea accesării facile și complete a instituțiilor dreptului muncii.

Ne-am propus să aducem în câmpul cunoașterii juridice atât aspectele de principiu, valorile și principiile dreptului muncii, cât și contribuția doctrinară și

jurisprudențială ce reprezintă o valoare adăugată la înțelegerea și aplicarea dispozițiilor Codului muncii.

Prin acest mod de abordare metodologică, ne adresăm atât teoreticienilor dreptului, cât și practicienilor, având în vedere și faptul regretabil că, în România de astăzi, absența unei aplicări omogene a legislației „slăbește” virtuțile presupuse ale unui act normativ, generând o contraproductivă „mozaicare” a aplicării legii.

Totodată, am considerat că și pentru juriștii în formare (în special ne-am adresat studenților facultăților de drept) o asemenea lucrare vine în sprijinul dobândirii mai temeinice a cunoștințelor necesare exercitării pe viitor a profesiei.

Apariția lucrării nu ar fi fost posibilă în aceste condiții fără sprijinul necondiționat și total al prestigioasei Edituri CH Beck, pentru a cărei colaborare optimă autorii sunt recunoscători.

Desigur că nicio lucrare nu este perfectă, că întotdeauna „timpurile” o iau înaintea gândului și că într-o legislație atât de efervescentă ca legislația muncii unele puncte de vedere exprimate în această carte pot fi contrazise de evoluțiile ulterioare.

Păstrăm însă speranța că oferim publicului interesat de problematica abordată o lucrare utilă și, totodată, un reper în activitatea de studiere a dreptului muncii.

Nu putem, așadar, decât să urăm cititorilor noștri lectură plăcută și folositoare.

Prof. univ. dr. Alexandru Athanasiu

Abrevieri

alin.	alineat(ul)
art.	articol(ul)
C. muncii	Codul muncii
C.A.	Curtea de Apel
D.C.C.	Decizia Curții Constituționale
dec.	decizia
Ed.	Editura
H.G.	Hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	Înalta Curte de Casație și Justiție
infra	mai jos, mai departe
J.O.C.E.	Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (seria L)
Jud.	Judecătoria
lit.	litera
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
OIM	Organizația Internațională a Muncii
op. cit.	opera citată
p.	pagina
PR.	Revista Pandectele Române
pct.	punct
R.R.D.M.	Revista Română de Dreptul Muncii

s.	secția
supra	deasupra, mai sus, înainte
Trib. București	Tribunalul (Municipiului) București
urm.	următoarele

Titlul I. Dispoziții generale

Capitolul I. Domeniul de aplicare

Art. 1.

[Obiectul

reglementării]

(1) Prezentul cod reglementează totalitatea raporturilor individuale și colective de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii.

(2) Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 241 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 16 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 1 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Raporturile juridice de muncă.....	1
§2. Raporturile juridice conexe	2
§3. Limite	2

§1. Raporturile juridice de muncă

Raporturile juridice de muncă au fost identificate în mod constant de către doctrina de specialitate ca fiind acele relații sociale reglementate prin lege ce iau naștere între o persoană fizică, pe de o parte, și o persoană fizică sau juridică, pe de altă parte, în cadrul cărora prima persoană se obligă să presteze o anumită muncă în folosul celei de-a doua, care, la rândul ei, se obligă să o remunereze și să creeze condițiile necesare prestării acelei munci.

Din economia reglementării noului Cod al muncii rezultă regula potrivit căreia raporturile de muncă sunt acele raporturi juridice care se nasc din încheierea contractului individual sau colectiv de muncă, iar acestor raporturi juridice de muncă le sunt aplicabile prevederile codului.

Totuși, ca excepție, raporturi juridice de muncă se pot naște și potrivit reglementărilor unor legi speciale, prevederile Codului muncii fiind aplicabile și acestor categorii de raporturi juridice, în măsura în care legile speciale aplicabile nu conțin dispoziții specifice derogatorii.

- 2 Astfel, dispozițiile Codului muncii sunt aplicabile și raporturilor juridice de muncă ale funcționarilor publici, reglementate prin Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată (M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007; potrivit art. 117, dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile legislației muncii), raporturilor de muncă ale magistraților, reglementate prin Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005), precum și altor raporturi juridice asimilate raporturilor născute din contractul individual și, respectiv, colectiv de muncă (ale persoanelor care dețin funcții de demnitate publică, ale membrilor Corpului diplomatic și consular, ale membrilor cooperativelor meșteșugărești și ai cooperativelor de credit, ale cadrelor militare).

§2. Raporturile juridice conexe

- 3 Dispozițiile Codului muncii sunt, de asemenea, aplicabile și acelor raporturi juridice care sunt considerate ca fiind conexe raporturilor de muncă: raporturile juridice legate de înființarea, organizarea și funcționarea sindicatelor și patronatelor, precum și cele referitoare la desfășurarea dialogului social, raporturile juridice privind controlul raporturilor de muncă și înființarea, organizarea și funcționarea inspecției muncii, raporturile juridice privind soluționarea conflictelor de muncă și jurisdicția muncii, raporturile juridice legate de asigurarea securității și sănătății în muncă a lucrătorilor, raporturile juridice privind formarea profesională a lucrătorilor.

§3. Limite

- 4 Prevederile Codului muncii nu se aplică persoanelor care practică o profesiune liberală (experți contabili și contabili autorizați, notari, medici, arhitecți, executori judecătorești, avocați etc.) și care nu își desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă, ci în temeiul legii speciale ce le reglementează profesia, per-

soanelor care prestează munca în baza unor obligații legale, persoanelor fizice care desfășoară activități economice în mod independent și ca membri ai asociațiilor familiale, membrilor consiliilor de administrație, cenzorilor, consilierilor locali și județeni, experților, arbitrilor, mediatorilor și altor persoane care își desfășoară activitatea în baza unor legi speciale și sunt plătiți în temeiul acestor legi, persoanelor care execută lucrări pentru care primesc drepturi de autor în temeiul legii speciale, persoanelor care desfășoară activități în temeiul unor raporturi juridice civile sau comerciale.

Art. 2.

[Subiectele
reglementării]

Dispozițiile cuprinse în prezentul cod se aplică:

- a) cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă în România;
- b) cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă și care prestează activitatea în străinătate, în baza unor contracte încheiate cu un angajator român, cu excepția cazului în care legislația statului pe al cărui teritoriu se execută contractul individual de muncă este mai favorabilă;
- c) cetățenilor străini sau apatrizi încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă pentru un angajator român pe teritoriul României;
- d) persoanelor care au dobândit statutul de refugiat și se încadrează cu contract individual de muncă pe teritoriul României, în condițiile legii;
- e) ucenicilor care prestează muncă în baza unui contract de ucenicie la locul de muncă;
- f) angajatorilor, persoane fizice și juridice;
- g) organizațiilor sindicale și patronale.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 243 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 16 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 2 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Subiectele reglementării	4
§2. Salariații	4
§3. Ucenicii	6
§4. Angajatorii	7
§5. Organizațiile sindicale și patronale	7

§1. Subiectele reglementării

- 1 Enumerarea destinatarilor dispozițiilor Codului muncii nu este limitativă. Astfel, prevederile Codului se aplică salariaților, ucenicilor, angajatorilor, organizațiilor sindicale și patronale, dar și inspecției muncii, instanțelor judecătorești învestite cu soluționarea conflictelor de muncă (de drepturi), autorităților publice cu atribuții în desfășurarea dialogului social tripartit, utilizatorilor de muncă temporară, medicilor de medicină a muncii, așa cum rezultă din dispozițiile care stabilesc obligațiile specifice ce revin acestor persoane fizice sau juridice.

§2. Salariații

- 2 Dispozițiile Codului muncii se aplică raporturilor de muncă ale salariaților cetățeni români încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă în România [art. 2 alin. (1) pct. a)]. Textul nu face distincție între angajatorii cetățenilor români. Astfel, prevederile codului sunt aplicabile:

– cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă de angajatori persoane juridice de naționalitate română (societăți comerciale cu capital român sau străin, asociații, fundații ale căror fondatori pot fi persoane fizice, cetățeni români sau străini, ori persoane juridice de naționalitate română sau străină, instituții publice, organe ale administrației publice centrale sau locale, companii naționale etc.), dacă munca se prestează în România;

– cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă de angajatori persoane fizice, cetățeni români sau străini, dacă munca se prestează în România;

– cetățenilor români încadrați cu contract individual de muncă de angajatori persoane juridice de naționalitate străină, dacă munca se prestează în România.

Din interpretarea teleologică a textului și din interpretarea sistematică a reglementărilor în domeniu, având în vedere și prevederile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat (M. Of. nr. 245

din 1 octombrie 1992), prevederile noului Cod se aplică și salariaților cetățeni români care prestează în mod obișnuit muncă în România, dar sunt temporar delegați sau detașați în străinătate.

Codul muncii reglementează și raporturile de muncă ale salariaților cetățeni români încadrați cu contract individual de muncă încheiat cu un angajator român și care prestează activitatea în străinătate, cu excepția cazului în care legislația statului pe al cărui teritoriu se execută contractul individual de muncă este mai favorabilă [art. 2 alin. (1) pct. b)]. Acest text se referă la contractele individuale de muncă încheiate de cetățenii români cu angajatori români, în temeiul cărora munca se prestează în străinătate.

Prin urmare, cetățenilor români care prestează muncă în străinătate în baza unor contracte individuale de muncă încheiate cu angajatori străini, prevederile codului nu li se aplică decât dacă legea română este legea aplicabilă aleasă de părți potrivit prevederilor Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat. Se află în această situație atât cetățenii români care au încheiat contracte individuale de muncă cu angajatori străini în temeiul Legii nr. 156/2000 privind protecția cetățenilor români care lucrează în străinătate (M. Of. nr. 364 din 4 august 2000), dar și cetățenii români care lucrează în străinătate și cărora nu le sunt aplicabile prevederile acestei legi.

În temeiul Legii nr. 156/2000, cetățenii români pot fi angajați în străinătate prin încheierea unor contracte individuale de muncă cu angajatori străini prin intermediul unor agenți de ocupare a forței de muncă ce desfășoară activități de mediere a angajării cetățenilor români în străinătate. Acești agenți au încheiat cu angajatorii străini respectivi contracte ce conțin oferte ferme de locuri de muncă, precum și anumite clauze expres prevăzute de lege în scopul asigurării protecției cetățenilor români ce vor fi angajați. Potrivit Legii nr. 156/2000, cetățenii români beneficiază de măsuri speciale de protecție stabilite prin acorduri, tratate sau convenții la care România este parte, încheiate cu respectarea principiului egalității de tratament și al aplicării clauzelor mai favorabile prevăzute în legislația română, străină sau internațională la care România este parte.

Cetățenii români care lucrează în străinătate și cărora nu le sunt aplicabile prevederile acestei legi beneficiază de măsuri speciale de protecție, stabilite prin legile române și străine sau prin tratate și convenții internaționale la care România este parte, dacă se află în următoarele situații: sunt angajați unor instituții publice străine care sunt organizate și funcționează pe teritoriul altui stat decât România; sunt angajați misiunilor diplomatice, oficiilor consulare și reprezentanțelor comerciale române; sunt angajați unor organizații internaționale cu sediul pe teritoriul

altui stat decât România; sunt angajații unor societăți comerciale, persoane juridice române sau străine, care efectuează activități de transport internațional.

7 În situația în care un cetățean român încheie un contract de muncă cu un angajator străin, urmând să presteze activitatea în străinătate, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat (Capitolul VIII – „Obligațiile contractuale și extracontractuale”, Secțiunea a V-a – „Contractul de muncă”), potrivit cărora contractul este supus legii alese prin consens de părți. Totuși, legea convenită de părți este aplicabilă numai în măsura în care nu aduce restrângeri ocrotirii pe care o asigură salariatului dispozițiile imperative ale legii aplicabile în lipsa unei atare alegeri. Contractul de muncă este supus, dacă părțile nu au convenit altfel, legii statului pe al cărui teritoriu: a) salariatul își îndeplinește în mod obișnuit munca, în temeiul contractului, chiar dacă este temporar detașat într-un alt stat; b) se află sediul întreprinderii care a angajat salariatul, dacă acesta își îndeplinește munca, prin natura funcției sale, în mai multe state; în cazul în care totuși există legături mai puternice ale contractului de muncă cu un alt stat, devine aplicabilă legea acestuia.

8 Dispozițiile Codului muncii se aplică și raporturilor de muncă ale cetățenilor străini sau apatrizi încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă pentru un angajator român pe teritoriul României [art. 2 alin. (1) pct. c)]. Articolul 36 C. muncii stabilește regula potrivit căreia cetățenii străini și apatrizii pot fi angajați prin contract individual de muncă în baza **permisului de muncă** eliberat potrivit legii. Angajarea cetățenilor străini și a apatrizilor de către angajatori români pentru a presta muncă în România se face cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată (M. Of. nr. 201 din 8 martie 2004), și ale Legii nr. 203/1999 privind permisele de muncă, republicată (M. Of. nr. 544 din 4 august 2004).

Codul muncii este aplicabil și raporturilor de muncă ale persoanelor care au dobândit statutul de refugiat și care se încadrează cu contract individual de muncă pe teritoriul României, în condițiile legii [art. 2 alin. (1) lit. d)]. Aceste persoane pot fi încadrate în muncă pe teritoriul României în baza unui contract individual de muncă fără permis de muncă.

§3. Ucenicii

9 Dispozițiile Codului muncii sunt aplicabile ucenicilor care prestează muncă în baza unui contract de ucenicie la locul de muncă [art. 2 alin. (1) lit. e)]. Textul se referă la contractele de ucenicie încheiate cu angajatorii (persoane fizice sau juridice) autorizați de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale. Condițiile în care se pot încheia contracte de ucenicie, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească

angajatorii pentru a fi autorizați, statutul ucenicului, precum și organizarea uceniciei la locul de muncă sunt reglementate prin Legea nr. 279/2005 (M. Of. nr. 907 din 11 octombrie 2005).

§4. Angajatorii

Dispozițiile Codului muncii sunt aplicabile atât angajatorilor persoane juridice, 10
cât și angajatorilor persoane fizice [art. 2 alin. (1) lit. f)].

§5. Organizațiile sindicale și patronale

Dispozițiile Codului muncii se aplică organizațiilor constituite de salariați și, 11
respectiv, de angajatori [art. 2 alin. (1) lit. g)], potrivit legii române.

Capitolul II. Principii fundamentale

Art. 3. [Libertatea muncii]

(1) Libertatea muncii este garantată prin Constituție. Dreptul la muncă nu poate fi îngăduit.

(2) Orice persoană este liberă în alegerea locului de muncă și a profesiei, meseriei sau activității pe care urmează să o presteze.

(3) Nimeni nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc de muncă ori într-o anumită profesie, oricare ar fi acestea.

(4) Orice contract de muncă încheiat cu nerespectarea dispozițiilor alin. (1)-(3) este nul de drept.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 16 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 2/2003, p. 245 și urm.; Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș, *Muncitorul și legea. Dreptul muncii*, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 21 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 116 și urm.; A. Popescu, M. Dușu, *Convențiile OIM ratificate de România, I.R.D.O.*, București, 1997; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 78 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007,

p. 56 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 17 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 38 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 22; *I.M. Zlătescu, I. Stoica*, Drepturile omului în pragul mileniului III – Carta socială europeană, I.R.D.O., București, 1998.

Comentariu

Sumar

§1. Libertatea muncii – principiu fundamental	8
§2. Garantarea dreptului la muncă.....	8
§3. Aspecte ale libertății muncii	9
§4. Nulitatea contractului individual de muncă	9
§5. Reglementări internaționale	9

§1. Libertatea muncii – principiu fundamental

- 1 Înainte de 1990, dreptul la muncă era strict legat de obligația de a munci. În acest context, libertatea individului de a decide să lucreze sau nu era anihilată de sistemul sancțiunilor civile sau contravenționale aplicabile pentru neîndeplinirea obligației de a munci. De asemenea, prin sistemul repartițiilor obligatorii se îngreădea posibilitatea alegerii libere a locului de muncă.

După 1990, dreptul la muncă a „recuperat” atributul libertății de a munci. Toate actele normative care fie legau dreptul la muncă de obligația de a munci, fie limitau posibilitatea alegerii locului de muncă au fost abrogate, iar legislația adoptată ulterior a consacrat expres principiul libertății muncii.

Astfel, potrivit art. 41 alin. (1) din Constituția României, „Dreptul la muncă nu poate fi îngreădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă”.

§2. Garantarea dreptului la muncă

- 2 Garantarea dreptului la muncă nu semnifică oferirea de locuri de muncă celor interesați, ci presupune asigurarea altor forme de garanții juridice, cum sunt: reglementarea unor politici de pregătire profesională adaptate la cerințele pieței muncii, constituirea unui sistem echitabil și eficient de protecție socială a salariaților care și-au pierdut serviciul, în scopul asigurării de oportunități egale pe piața muncii pentru toți cetățenii apti de muncă, precum și pentru susținerea financiară a celor care sunt lipsiți temporar de venituri profesionale.

§3. Aspecte ale libertății muncii

Atributele specifice ale libertății muncii sunt consacrate expres: libertatea 3
alegerii locului de muncă și a profesiei [„orice persoană este liberă în alegerea
locului de muncă și a profesiei, meseriei sau activității pe care urmează să o
presteze” – art. 3 alin. (2)], precum și libertatea individului de a decide să lucreze
sau nu [„nimeni nu poate fi obligat să muncească într-un anumit loc de muncă ori
într-o anumită profesie, oricare ar fi acestea” – art. 3 alin. (3)].

În acest context normativ, persoana fizică este liberă să decidă dacă își exercită
sau nu dreptul la muncă. Libertatea muncii presupune dreptul persoanei de a hotărî
dacă muncește sau nu, unde, pentru cine și în ce condiții, dreptul de a-și alege
singură profesia, dreptul de a încheia sau nu un contract individual de muncă, dreptul
de a pune capăt, prin demisie, contractului său de muncă, dreptul de a participa la
stabilirea condițiilor de muncă și salarizare în cadrul negocierilor colective și individuale.

De asemenea, un alt aspect al libertății muncii este cuprins în art. 9 C. muncii,
potrivit căruia „cetățenii români sunt liberi să se încadreze în muncă în statele
membre ale Uniunii Europene, precum și în oricare alt stat, cu respectarea normelor
dreptului internațional al muncii și a tratatelor bilaterale la care România este parte”.

§4. Nulitatea contractului individual de muncă

Codul muncii consacră nulitatea oricărui contract individual de muncă încheiat 4
cu nerespectarea dispozițiilor sale care consacră libertatea muncii [art. 3 alin. (4)].

Referitor la acest aspect, se impune o precizare. Potrivit Codului muncii,
„orice contract de muncă încheiat cu nerespectarea dispozițiilor alin. (1)-(3) este
nul de drept”. În dreptul român nu există nulități de drept. După modul de
valorificare, nulitățile se împart în nulitate judiciară și nulitate amiabilă. În principiu,
nulitățile presupun darea unei hotărâri a unui organ jurisdicțional (fiind, deci,
judiciare, iar nu de drept), cazurile de nulitate amiabilă fiind rare în practică.

Astfel, art. 3 alin. (4) C. muncii consacră numai o nulitate absolută expresă.
Potrivit regulilor aplicabile, nulitatea contractului individual de muncă întemeiată
pe nerespectarea dispozițiilor art. 3 alin. (1)-(3) din noul Cod al muncii va putea fi
constatată de instanța judecătorească competentă (nulitate judiciară).

§5. Reglementări internaționale

Prevederile Codului muncii sunt în conformitate cu normele internaționale 5
care consacră principiul libertății muncii.

Potrivit art. 6 pct. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale (adoptat de Adunarea Generală a ONU la 16 decembrie 1966, semnat de România la 27 iunie 1968 și ratificat prin Decretul nr. 212/1974, publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974), dreptul la muncă cuprinde „dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să își câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată”.

- 6 În conformitate cu art. 23 pct. 1 din Declarația universală a drepturilor omului (adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948), „orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă”.
- 7 Carta socială europeană (adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996 și ratificată de Parlamentul României, în forma revizuită, prin Legea nr. 74/1999, publicată în M. Of. nr. 193 din 4 mai 1999) prevede că „orice persoană trebuie să aibă posibilitatea de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă”. Potrivit art. 1 (din Partea a doua), „în vederea exercitării efective a dreptului la muncă, părțile se angajează: 1. să recunoască drept unul dintre principalele obiective și responsabilități, realizarea și menținerea celui mai ridicat și stabil nivel posibil de ocupare a forței de muncă, în vederea realizării unei ocupări depline; 2. să protejeze de o manieră eficientă dreptul lucrătorului de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă; 3. să stabilească sau să mențină servicii gratuite de angajare pentru toți lucrătorii; 4. să asigure sau să favorizeze o orientare, formare și readaptare profesională corespunzătoare”.

Aceste reglementări sunt dezvoltate și de dispozițiile cuprinse în Convențiile Organizației Internaționale a Muncii ratificate de România.

Art. 4.

[Interzicerea
muncii forțate]

- (1) Munca forțată este interzisă.
- (2) Termenul muncă forțată desemnează orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare ori pentru care persoana nu și-a exprimat consimțământul în mod liber.
- (3) Nu constituie muncă forțată munca sau activitatea impusă de autoritățile publice:
 - a) în temeiul legii privind serviciul militar obligatoriu;
 - b) pentru îndeplinirea obligațiilor civice stabilite prin lege;
 - c) în baza unei hotărâri judecătorești de condamnare, rămasă definitivă, în condițiile legii;
 - d) în caz de forță majoră, respectiv în caz de război, catastrofe sau pericol de catastrofe precum: incendii, inundații, cutremure,

epidemii sau epizootii violente, invazii de animale sau insecte și, în general, în toate circumstanțele care pun în pericol viața sau condițiile normale de existență ale ansamblului populației ori ale unei părți a acesteia.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 18 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 247 și urm.; *Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș*, Muncitorul și legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 21 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 116 și urm.; *A. Popescu, M. Dușu*, Convențiile OIM ratificate de România, I.R.D.O., București, 1997; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 78 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 48 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 17 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 38 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 23-24.

Comentariu

Sumar

§1. Interzicerea muncii forțate – principiu fundamental	11
§2. Reglementări internaționale	12

§1. Interzicerea muncii forțate – principiu fundamental

Libertatea muncii exclude munca forțată sau obligatorie. În temeiul art. 42 1 alin. (1) din Constituția României, „munca forțată este interzisă”.

Constituția prevede, totodată, în mod expres, activitățile care nu constituie muncă forțată. Potrivit art. 42 alin. (2), nu constituie muncă forțată: a) activitățile pentru îndeplinirea îndatoririlor militare, precum și cele desfășurate, potrivit legii, în locul acestora, din motive religioase sau de conștiință; b) munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată; c) prestațiile impuse în situația creată de calamități ori de alt pericol, precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale stabilite de lege.

§2. Reglementări internaționale

- 2 România a ratificat încă din 1957 Convenția OIM nr. 29/1930 privind munca forțată sau obligatorie (ratificată prin Decretul nr. 213/1957, publicat în B. Of. nr. 4 din 18 ianuarie 1958). Potrivit prevederilor acestei convenții, muncă forțată sau obligatorie înseamnă „orice muncă sau serviciu pretins unui individ sub amenințarea unei pedepse oarecare, și pentru care numitul individ nu s-a oferit de bună voie” (art. 2 pct. 1) și „orice membru al OIM care ratifică această convenție se angajează să desființeze folosirea muncii forțate sau obligatorii, sub toate formele ei” (art. 1 pct. 1).
- 3 În 1998 România a ratificat și Convenția OIM nr. 105/1957 privind abolirea muncii forțate (ratificată prin Legea nr. 140/1998, publicată în M. Of. nr. 249 din 6 iulie 1998). Potrivit art. 1 din convenție, „fiecare membru al OIM care ratifică această convenție se angajează să abolească munca forțată sau obligatorie și să nu recurgă la ea sub nicio formă: a) ca măsură de constrângere sau de educație politică ori ca sancțiune la adresa persoanelor care au exprimat sau exprimă anumite opinii politice sau își manifestă opoziția ideologică față de ordinea politică socială sau economică stabilită; b) ca metodă de mobilizare și de utilizare a mâinii de lucru în scopul dezvoltării economice; c) ca măsură de disciplină a muncii; d) ca pedeapsă pentru participarea la greve; e) ca măsură de discriminare rasială, socială, națională sau religioasă”.
- 4 Prevederile constituționale și cele ale Codului muncii referitoare la activitățile care nu constituie muncă forțată își au corespondent în dispozițiile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale (ratificată prin Legea nr. 30/1994, publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994). Potrivit dispozițiilor art. 4 pct. 2 și 3, „nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie”; nu se consideră muncă forțată sau obligatorie: „a) orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției sau în timpul în care se află în libertate condiționată; b) orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză să satisfacă serviciul militar din motive de conștiință, în țările în care acest lucru este recunoscut ca legitim, un alt serviciu în locul serviciului militar obligatoriu; c) orice serviciu impus în situații de criză sau de calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității; d) orice muncă sau serviciu care face parte din obligațiile civile normale”.

Art. 5.

[Principiul
nediscriminării]

- (1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii.
- (2) Orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, bazată pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici

genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă.

(3) Constituie discriminare directă actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință, întemeiate pe unul sau mai multe dintre criteriile prevăzute la alin. (2), care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii.

(4) Constituie discriminare indirectă actele și faptele întemeiate în mod aparent pe alte criterii decât cele prevăzute la alin. (2), dar care produc efectele unei discriminări directe.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 19 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 249 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e éditions, Dalloz, Paris, 2000, p. 122 și urm.; *A. Popescu, M. Duțu*, Convențiile OIM ratificate de România, I.R.D.O., București, 1997; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 78 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 62-63; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 17 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 40 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 25-30; *I.M. Zlătescu, I. Stoica*, Drepturile omului în pragul mileniului III – Carta socială europeană, I.R.D.O., București, 1998; www.europa.eu.int; www.ier.ro.

Comentariu

Sumar

§1. Nediscriminarea în raporturile de muncă – principiu fundamental	13
§2. Reglementări internaționale	14

§1. Nediscriminarea în raporturile de muncă – principiu fundamental

Constituția României consacră principiul egalității în drepturi. Potrivit art. 16 alin. (1), „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și

fără discriminări”. Consacrând dreptul la muncă și libertatea muncii, art. 41 alin. (4) din Constituție prevede că „la muncă egală, femeile au salariu egal cu bărbații”.

2 În prezent, în legislația noastră sunt garantate egalitatea între cetățeni, excluderea privilegiilor și discriminării în exercitarea dreptului la muncă, a dreptului la libera alegere a ocupației, a dreptului la condiții de muncă echitabile și satisfăcătoare, la protecția împotriva șomajului, la un salariu egal pentru muncă egală, la o remunerație echitabilă și satisfăcătoare, și prin prevederile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (M. Of. nr. 99 din 8 februarie 2007), și ale Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, republicată (M. Of. nr. 150 din 1 martie 2007).

3 Codul muncii reglementează principiul nediscriminării (egalității de tratament) în raporturile de muncă utilizând terminologia și noțiunile consacrate de normele europene și internaționale. Astfel, sunt interzise în mod expres, după modelul reglementărilor europene, atât discriminările directe, cât și cele indirecte față de un salariat, „bazate pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală” [art. 5 alin. (2)].

4 În cadrul aceluiași tipar consacrat de reglementările europene în materie, Codul muncii definește atât noțiunea de **discriminare directă**, cât și pe cea de **discriminare indirectă**.

Prevederile cu caracter general ale art. 5 C. muncii vor fi interpretate prin coroborare cu dispozițiile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare și ale celorlalte legi speciale în materie.

§2. Reglementări internaționale

5 Dispozițiile constituționale și ale Codului muncii în materia **egalității de remunerație** sunt în concordanță cu dispozițiile Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, ale Declarației universale a drepturilor omului și ale Cartei sociale europene.

Prin art. 7 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale se consacră dreptul la „un salariu echitabil și la o remunerație egală pentru o muncă de valoare egală, fără nicio distincție; în special femeile trebuie să aibă garanția că condițiile de muncă ce li se acordă nu sunt inferioare aceloră de care beneficiază bărbații și să primească aceeași remunerație ca ei pentru aceeași muncă”.

Potrivit art. 23 pct. 2 din Declarația universală a drepturilor omului, „toți oamenii, fără nicio discriminare, au dreptul la salariu egal pentru muncă egală”.

Articolul 20 din Carta socială europeană consacră dreptul la egalitate de șanse și de tratament în materie de angajare și profesie, fără discriminare în funcție de sex.

În 1957 România a ratificat Convenția OIM nr. 100/1951 privind egalitatea de remunerare (prin Decretul nr. 213/1957, publicat în B. Of. nr. 4 din 18 ianuarie 1958), care consacră principiul egalității de remunerare a mâinii de lucru masculine și a mâinii de lucru feminine pentru o muncă de valoare egală.

Prevederile Codului muncii referitoare la principiul nediscriminării în raporturile de muncă sunt în concordanță cu reglementările internaționale în materie. 6

În 1973 a fost ratificată Convenția OIM nr. 111/1958 privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei (prin Decretul nr. 284/1973, publicat în B. Of. nr. 81 din 6 iunie 1973). Potrivit art. 2, „orice stat membru care aplică această convenție se angajează să formuleze și să practice o politică națională care să urmărească promovarea, prin metode adaptate condițiilor și uzanțelor naționale, a egalității de posibilități și de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, în scopul eliminării oricăror discriminări”. Prin discriminare se înțelege orice diferențiere, excludere sau preferință întemeiate pe rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență națională sau origine socială, care are ca efect să suprimă sau să știrbească egalitatea de posibilități sau de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei [art. 1 pct. (1)]. Nu sunt considerate discriminări diferențierile, excluderile sau preferințele întemeiate pe calificările cerute pentru o anumită ocupație [art. 1 pct. (2)] și nici măsurile ce afectează individual o persoană bănuită în mod legitim că desfășoară o activitate care prejudiciază securitatea statului sau în privința căreia s-a stabilit că desfășoară în fapt această activitate, cu condiția ca persoana în cauză să aibă dreptul să apeleze la o instanță competentă stabilită conform practicii naționale (art. 4). De asemenea, nu sunt considerate discriminări nici măsurile speciale de protecție sau de asistență prevăzute de alte convenții sau recomandări adoptate de către OIM (art. 5) – de exemplu, Convenția OIM nr. 3/1919 privind protecția maternității, Convenția OIM nr. 4/1919 privind munca de noapte a femeilor, Convenția OIM nr. 5/1919 privind vârsta minimă la angajare în industrie, Convenția OIM nr. 135/1971 privind protecția reprezentanților lucrătorilor în întreprinderi și înlesnirile ce se acordă acestora, Convenția OIM nr. 138/1973 privind vârsta minimă de încadrare în muncă. Potrivit prevederilor Convenției nr. 111/1958, orice stat membru poate să definească drept nediscriminatorii orice alte măsuri speciale destinate să țină seama de nevoile deosebite ale persoanelor

față de care o protecție sau o asistență specială este recunoscută în mod general ca necesară datorită sexului, vârstei, invalidității, sarcinilor familiale sau nivelului social ori cultural (art. 5 pct. 2). De exemplu, potrivit art. 31 alin. (2) C. muncii, „verificarea aptitudinilor profesionale la încadrarea persoanelor cu handicap se realizează exclusiv prin modalitatea perioadei de probă de maximum 30 de zile calendaristice”.

7 Convenția OIM nr. 117/1962 privind obiectivele și normele de bază ale politicii sociale a fost ratificată prin același Decret nr. 284/1973. Potrivit dispozițiilor art. 14 din Partea a V-a – „Nediscriminarea în materie de rasă, culoare, sex, credință, apartenență la o grupare tradițională sau de afiliere sindicală”, unul dintre scopurile politicii sociale trebuie să fie desființarea oricărei discriminări între lucrători, întemeiată pe rasă, culoare, sex, credință, apartenență la o grupare tradițională sau de afiliere sindicală, în materie de: legislație și contracte de muncă, care trebuie să ofere un tratament economic echitabil tuturor celor care locuiesc sau muncesc în mod legal în țară; admitere atât la ocupațiile publice, cât și la cele private; condiții de angajare și avansare; înlesniri de pregătire profesională; condiții de muncă; măsuri referitoare la igienă, protecție și bunăstare; disciplină; participare la negocierea contractelor colective; niveluri de salarii, acestea trebuind să fie stabilite în conformitate cu principiul „la muncă egală, salariu egal”, pentru același proces de muncă și aceeași întreprindere.

8 Pe de altă parte, se poate observa apropierea reglementărilor din Codul muncii referitoare la nediscriminarea în raporturile de muncă față de prevederile Tratatului privind instituirea Comunității Europene, cu modificările ulterioare [art. 3 alin. (2), art. 12 și art. 141 în versiunea consolidată], ale Directivei 2000/43/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament fără deosebire de rasă sau de origine etnică, ale Directivei 2000/78/CE privind crearea unui cadru general în favoarea egalității de tratament în privința angajării și a prestării muncii, precum și ale Directivei 2006/54/CEE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materia angajării și a prestării muncii.

Art. 6.
[Protecția
salariaților]

- (1) Orice salariat care prestează o muncă beneficiază de condiții de muncă adecvate activității desfășurate, de protecție socială, de securitate și sănătate în muncă, precum și de respectarea demnității și a conștiinței sale, fără nicio discriminare.
- (2) Tuturor salariaților care prestează o muncă le sunt recunoscute dreptul la negocieri colective, dreptul la protecția

datelor cu caracter personal, precum și dreptul la protecție împotriva concedierilor nelegale.

(3) Pentru munca egală sau de valoare egală este interzisă orice discriminare bazată pe criteriul de sex cu privire la toate elementele și condițiile de remunerare.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 21 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P. R. nr. 2/2003, p. 249 și urm.; *Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș*, Muncitorul și legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 25 și urm.; *A. Popescu, M. Dușu*, Convențiile OIM ratificate de România, I.R.D.O., 1997; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 78 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 63; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 17 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 41 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 30-31; *I.M. Zlătescu, I. Stoica*, Drepturile omului în pragul mileniului III – Carta socială europeană, I.R.D.O., 1998.

Comentariu

Sumar

§1. Protecția socială a salariaților – principiu fundamental	17
§2. Reglementări internaționale	18

§1. Protecția socială a salariaților – principiu fundamental

Constituția României prevede expres dreptul salariaților la măsuri de protecție socială care privesc securitatea și sănătatea acestora, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice stabilite prin lege [art. 41 alin. (2)], dreptul la o durată normală a zilei de lucru, în medie, de cel mult 8 ore [art. 41 alin. (3)], dreptul femeilor și al bărbaților la remunerație egală pentru muncă egală [art. 41 alin. (4)], dreptul la asociere în sindicate [art. 40 alin. (1)], dreptul la negocieri colective în materie de muncă și la garantarea caracterului obligatoriu al convențiilor colective [art. 41 alin. (5)], precum și dreptul la grevă

pentru apărarea intereselor profesionale, economice și sociale, în condițiile legii (art. 43).

În baza normelor constituționale, Codul muncii ridică la rang de principii o serie de drepturi ale salariaților și, respectiv, ale angajatorilor. În consecință, salariații și angajatorii beneficiază de aceste drepturi, ca de altfel de toate drepturile consacrate de Codul muncii, în condițiile reglementate în cuprinsul codului și în legislația muncii.

§2. Reglementări internaționale

2 Prevederile Constituției și ale Codului muncii sunt în conformitate cu reglementările internaționale în materie. Articolele 7 și 8 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de **condiții de muncă juste și prielnice** care să îi asigure remunerația, securitatea și igiena muncii, accesul egal la promovare, odihna, timpul liber, limitarea rațională a duratei muncii, concediile periodice plătite și remunerarea zilelor de sărbătoare, dreptul de a înființa sindicate și de a se afilia la un sindicat, dreptul la grevă.

3 Potrivit prevederilor art. 23 și 24 din Declarația universală a drepturilor omului, orice persoană are dreptul la **condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă**, la ocrotirea împotriva șomajului, la salariu egal pentru muncă egală, la o retribuire echitabilă și satisfăcătoare care să îi asigure, atât lui cât și familiei sale, o existență conformă cu demnitatea umană și completată, la nevoie, prin alte mijloace de protecție socială, dreptul de a înființa sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale, dreptul la odihnă și recreație, inclusiv la o limitare rezonabilă a zilei de muncă și la concedii periodice plătite.

De asemenea, Carta socială europeană consacră, între altele, dreptul la condiții de muncă echitabile, dreptul la securitate și la igiena muncii, dreptul la o salarizare echitabilă, dreptul la asociere în sindicate, dreptul la negocieri colective, dreptul copiilor și tinerilor la protecție, dreptul la protecția maternității, dreptul la protecția sănătății, dreptul la informare și consultare, dreptul la protecție în caz de concediere, dreptul la demnitate în muncă etc.

4 O serie de drepturi ale salariaților sunt reglementate și de convențiile OIM ratificate de România, între care: Convenția nr. 1/1919 privind durata muncii, Convenția nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și apărarea dreptului sindical, Convenția nr. 100/1951 privind egalitatea de remunerare, Convenția nr. 98/1949 privind aplicarea principiilor dreptului de organizare și negociere colectivă, Convenția nr. 154/1981 privind promovarea negocierii colective.

Art. 7. Salariații și angajatorii se pot asocia liber pentru apărarea
[Libertatea de drepturilor și promovarea intereselor lor profesionale,
asociere] economice și sociale.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 21 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod
al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 249 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du
travail, 20^e éditions, Dalloz, Paris, 2000, p. 553 și urm.; *A. Popescu, M. Dușu*, Convențiile
OIM ratificate de România, I.R.D.O., București, 1997; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul
muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 124 și urm., 165 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*,
Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 66; *I.Tr. Ștefănescu*,
Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al
Revistei Dreptul, 2003, p. 17 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan*,
O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 43 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii
adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 32-42; *I.M. Zlătescu, I. Stoica*, Drepturile omului
în pragul mileniului III – Carta socială europeană, I.R.D.O., București, 1998; www.ilo.org.

Comentariu

Sumar

§1. Libertatea de asociere – principiu fundamental	19
§2. Patronatele	19
§3. Sindicatele	20
§4. Scopul asocierii în sindicate și patronate	21
§5. Reglementări internaționale	21

§1. Libertatea de asociere – principiu fundamental

Dreptul salariaților și al angajatorilor de asociere în sindicate și în patronate
este garantat de art. 40 alin. (1) din Constituția României. Articolul 9 din Constituție
prevede că sindicatele și patronatele se constituie și își desfășoară activitatea
potrivit statutelor lor, în condițiile legii, și contribuie la apărarea drepturilor și la
promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor.

§2. Patronatele

Potrivit art. 230 C. muncii și art. 2 din Legea patronatelor nr. 356/2001 (M. Of.
nr. 380 din 12 iulie 2001), patronul, denumit și angajator, este persoana juridică

înmatriculată sau persoana fizică autorizată potrivit legii, care administrează și utilizează capitalul, indiferent de natura acestuia, în scopul obținerii de profit în condiții de concurență, și care angajează muncă salariată. Pe de altă parte, art. 14 alin. (1) C. muncii stabilește însă că prin angajator se înțelege persoana fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă pe bază de contract individual de muncă.

- 3 Patronatele sunt definite de art. 231 C. muncii ca fiind organizații ale patronilor, autonome, fără caracter politic, înființate ca persoane juridice de drept privat, fără scop patrimonial.

Din coroborarea acestor dispoziții rezultă că asociațiile, fundațiile, partidele politice și celelalte persoane juridice fără scop patrimonial, deși au statut juridic de angajatori, nu sunt în același timp și patroni și, prin urmare, nu pot fi membre ale unor asociații patronale.

- 4 Un patronat se poate constitui cu un număr de cel puțin 15 persoane juridice înmPLICATE sau persoane fizice autorizate potrivit legii. Se pot constitui patronate și cu un număr de cel puțin 5 membri în ramurile în care aceștia dețin peste 70% din volumul producției. Personalitatea juridică a patronatului se dobândește potrivit Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații (M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000). Constituirea, organizarea și funcționarea asociațiilor patronale, precum și exercitarea drepturilor și obligațiilor acestora sunt reglementate de art. 230-235 C. muncii, precum și prin legea specială, Legea patronatelor nr. 356/2001.

§3. Sindicatele

- 5 În conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea sindicatelor nr. 54/2003 (M. Of. nr. 73 din 5 februarie 2003) și art. 217 alin. (1) C. muncii, sindicatele sau organizațiile sindicale sunt persoane juridice independente, fără scop patrimonial. Ele sunt constituite în scopul apărării și promovării drepturilor colective și individuale, precum și al intereselor profesionale, economice, sociale, culturale și sportive ale membrilor lor. Articolul 220 C. muncii recunoaște expres exercițiul dreptului sindical al salariaților la nivelul tuturor angajatorilor, cu respectarea drepturilor și libertăților garantate prin Constituție și în conformitate cu dispozițiile legislației în vigoare.

Nicio persoană nu poate fi constrânsă să facă sau să nu facă parte, să se retragă sau nu dintr-o organizație sindicală, însă o persoană poate face parte în același timp numai dintr-o singură organizație sindicală.

- 6 Potrivit dispozițiilor Legii sindicatelor nr. 54/2003, pentru constituirea unei organizații sindicale este necesar un număr de cel puțin 15 persoane din aceeași

ramură sau profesiune, chiar dacă își desfășoară activitatea la angajatori diferiți, însă o persoană poate face parte în același timp numai dintr-o singură organizație sindicală.

7
Legea consacră dreptul de a constitui organizații sindicale și de a adera la astfel de organizații atât pentru persoanele încadrate în muncă în baza unui contract individual de muncă (salariații), cât și pentru funcționarii publici. Salariații minori pot fi membri ai unei organizații sindicale de la împlinirea vârstei de 16 ani fără a fi necesară încuviințarea prealabilă a reprezentanților lor legali. De asemenea, persoanele care exercită potrivit legii o meserie sau o profesiune în mod independent, membrii cooperatori, agricultorii, precum și persoanele în curs de calificare au dreptul, fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă, să adere la o organizație sindicală.

Nu pot constitui organizații sindicale, conform legii, persoanele care dețin funcții de conducere, funcții de demnitate publică, magistrații, personalul militar din aparatul Ministerului Apărării Naționale și Ministerului de Interne, Ministerului Justiției, Serviciului Român de Informații, Serviciului de Protecție și Pază, Serviciului de Informații Externe și Serviciului de Telecomunicații Speciale, precum și din unitățile aflate în subordinea acestora.

8
Condițiile și procedura de dobândire a personalității juridice de către organizațiile sindicale sunt reglementate prin lege specială (Legea sindicatelor nr. 54/2003). Modul de organizare, asociere și gestiune a organizațiilor sindicale se reglementează prin statutele proprii ale acestora.

§4. Scopul asocierii în sindicate și patronate

9
Patronatele reprezintă, susțin și apără interesele membrilor lor în relațiile cu autoritățile publice, cu sindicatele și cu alte persoane juridice și fizice, în raport cu obiectul și scopul lor de activitate, potrivit propriilor statute și în acord cu prevederile legii.

Organizațiile sindicale sunt constituite în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislația națională, în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte sau în contractele colective de muncă, precum și în scopul promovării intereselor profesionale, economice, sociale, culturale și sportive ale membrilor acestora.

§5. Reglementări internaționale

10
Carta socială europeană revizuită prevede că toți lucrătorii și cei ce angajează au dreptul de a se asocia liber în organizații naționale sau internaționale pentru

protecția intereselor lor economice și sociale. Prin Legea nr. 74/1999 de ratificare a Cartei (M. Of. nr. 193 din 4 mai 1999), România a acceptat dispozițiile acesteia referitoare la „dreptul sindical” – dreptul lucrătorilor și al celor ce angajează de a constitui organizații locale, naționale sau internaționale pentru apărarea intereselor lor economice și sociale și de a adera la aceste organizații (art. 5).

- 11 În ceea ce privește reglementările elaborate în cadrul Organizației Internaționale a Muncii, Convenția OIM nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și apărarea dreptului sindical (ratificată de România prin Decretul nr. 213/1957, publicat în B. Of. nr. 4 din 18 ianuarie 1958) consacră dreptul muncitorilor și al patronilor ca, fără autorizație prealabilă, să constituie organizații la alegerea lor, precum și să se afilieze la astfel de organizații, cu singura condiție de a se conforma statutelor acestora. În reglementarea acesteia convenții, pentru desemnarea patronatelor se folosește sintagma „sindicate ale patronilor”.

Potrivit prevederilor Convenției, organizațiile muncitorilor și ale patronilor au dreptul să-și elaboreze statutele și regulamentele administrative, să-și aleagă liber reprezentanții lor, să-și organizeze gestiunea și activitatea și să-și formuleze programul de acțiune, iar autoritățile publice trebuie să se abțină de la orice intervenție de natură să limiteze acest drept sau să-i împiedice exercitarea legală.

- 12 Organizațiile muncitorilor și ale patronilor au dreptul să constituie federații și confederații precum și să se afilieze acestora, și orice organizație, federație sau confederație are dreptul să se afilieze la organizații internaționale de muncitori și, respectiv, patroni.

Membrii OIM se angajează prin această convenție să ia toate măsurile necesare și corespunzătoare pentru a asigura atât muncitorilor, cât și patronilor libera exercitare a dreptului sindical.

- 13 În același an 1958, România a ratificat și Convenția OIM nr. 98/1949 privind aplicarea principiilor dreptului de organizare și negociere colectivă (prin Decretul nr. 352/1957, publicat în B. Of. nr. 34 din 29 august 1958). Această convenție prevede că muncitorii trebuie să beneficieze de o protecție adecvată împotriva oricăror acte de discriminare care tind să prejudicieze libertatea sindicală în materie de angajare, iar o asemenea protecție trebuie să se aplice mai ales în ceea ce privește actele care au ca scop: să subordoneze angajarea unui muncitor condiției de a nu se afilia la un sindicat sau de a înceta să facă parte dintr-un sindicat, precum și să concedieze un muncitor sau să i se aducă prejudicii prin oricare alte mijloace, din cauza afilierei sale sindicale sau participării sale la activități sindicale în afara orelor de muncă sau, cu consimțământul patronatului, în timpul orelor de muncă.

- 14 De asemenea, se prevede că organizațiile de muncitori și de patroni trebuie să beneficieze de o protecție adecvată împotriva oricăror acte de ingerință ale unora

față de celelalte, fie direct, fie prin agenții sau membrii lor, în formarea, funcționarea și administrarea lor. Sunt cu deosebire asimilate actelor de ingerință măsurile care au drept scop să provoace crearea unor organizații de muncitori, dominate de un patron sau o organizație de patroni sau să sprijine organizații de muncitori prin mijloace financiare sau în alt mod, în scopul de a pune aceste organizații sub controlul unui patron sau al unei organizații de patroni.

Art. 8. (1) Relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe.
[Principiul consensualismului și al bunei-credințe] (2) Pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, 2005, București, p. 21 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 249 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 78 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 64; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 17 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 42 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 42; *I.M. Zlătescu, I. Stoica*, Drepturile omului în pragul mileniului III – Carta socială europeană, I.R.D.O., București, 1998; www.europa.eu.int, www.ier.ro.

Comentariu

Sumar

§1. Consensualismul și buna-credință – principii fundamentale	23
§2. Principiul consensualismului	24
§3. Principiul bunei-credințe	24
§4. Informarea și consultarea	25
§5. Reglementări internaționale	26

§1. Consensualismul și buna-credință – principii fundamentale

Consensualismul și buna-credință sunt principii generale aplicabile tuturor 1 ramurilor dreptului privat. Aceste principii sunt recunoscute în materia raporturilor

juridice de drept civil. Legiutorul a simțit însă nevoia reglementării lor exprese prin dispozițiile Codului muncii.

§2. Principiul consensualismului

- 2 Potrivit principiului consensualismului, acordul de voință al părților este necesar, dar și suficient, pentru nașterea valabilă a unei convenții. Contractul individual de muncă este valabil încheiat prin realizarea acordului de voință între angajator și salariatul care prestează munca în beneficiul acestuia. Nu este necesară pentru valabilitatea contractului nicio formalitate.
- 3 Redactarea în **formă scrisă** a contractului de muncă, deși obligatorie pentru angajator, nu reprezintă o condiție de valabilitate a contractului de muncă. În cazul în care angajatorul nu-și îndeplinește această obligație, el săvârșește o contravenție și poate fi sancționat cu amendă de către inspectorul de muncă [a se vedea art. 76 alin. (1) lit. e) C. muncii]. În acest sens sunt și dispozițiile art. 16 C. muncii, potrivit cărora contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română, însă în situația în care contractul individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă că a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă.
- 4 Pe de altă parte, simplul acord de voință al părților este suficient și pentru modificarea sau chiar încetarea contractului individual de muncă, nefiind necesară nicio formalitate pentru valabilitatea actului juridic care consacră modificarea, respectiv încetarea contractului.

Toate celelalte obligații ce revin angajatorului – redactarea înscrisului constatator al înțelegerii părților, efectuarea înregistrărilor în registrul de evidență al salariaților, comunicarea documentelor la inspectoratul teritorial de muncă etc. – nu condiționează valabilitatea acordului părților. Aceste obligații au drept scop protecția salariatului, iar nerespectarea lor poate determina aplicarea unor sancțiuni contravenționale angajatorului.

§3. Principiul bunei-credințe

- 5 Buna-credință este un principiu general valabil în raporturile de muncă atât în ceea ce privește executarea obligațiilor ce revin părților, cât și în privința exercitării drepturilor acestora.

§4. Informarea și consultarea

Informarea și consultarea reciprocă a părților, atât în raporturile individuale 6 cât și în raporturile colective de muncă reprezintă una dintre formele pe care le îmbracă principiul bunei-credințe în raporturile de muncă. Informarea și consultarea sunt ridicate de Codul muncii la rang de principii fundamentale.

Pentru asigurarea unor relații de muncă echitabile, precum și a echilibrului de forțe în raporturile de muncă, dispozițiile Codului muncii prevăd obligații reciproce de informare și consultare atât în sarcina angajatorilor, cât și în sarcina salariaților.

De asemenea, pentru a se respecta principiul bunei credințe și, în consecință, 7 pentru a nu aduce atingere intereselor legitime ale niciuneia dintre părți, limitele obligațiilor de informare și consultare sunt stabilite de lege și de contractele colective și, după caz, individuale de muncă.

Principala reglementare privind informarea și consultarea o constituie Legea 8 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a salariaților (M. Of. nr. 1006 din 18 decembrie 2006), care transpune Directiva Consiliului Uniunii Europene 2002/14/CE de stabilire a unui cadru general de informare și consultare a salariaților din Comunitatea Europeană. În temeiul acestei legi, partenerii sociali pot stabili prin contractele și acordurile colective de muncă modalitățile de informare și consultare a salariaților. Reglementări privind informarea și consultarea salariaților sunt cuprinse și în Legea sindicatelor nr. 54/2003. Astfel, potrivit art. 30 din lege, angajatorii au obligația de a invita delegații aleși ai organizațiilor sindicale reprezentative să participe în consiliile de administrație la discutarea problemelor de interes profesional, economic, social, cultural sau sportiv. În scopul apărării drepturilor și promovării intereselor profesionale, economice, sociale, culturale sau sportive ale membrilor, organizațiile sindicale reprezentative vor primi de la angajatori sau de la organizațiile acestora informațiile necesare pentru negocierea contractelor colective de muncă sau, după caz, pentru încheierea acordurilor privind raporturile de serviciu, în condițiile legii, precum și cele privind constituirea și folosirea fondurilor destinate îmbunătățirii condițiilor la locul de muncă, protecției muncii și utilităților sociale, asigurărilor și protecției sociale. Mai mult, hotărârile consiliului de administrație sau ale altor organe asimilate acestora, privitoare la probleme de interes profesional, economic, social, cultural sau sportiv, vor fi comunicate în scris organizațiilor sindicale, în termen de 48 de ore de la data desfășurării ședinței.

Dispoziții cu caracter special privind informarea și consultarea salariaților 9 sunt cuprinse în Legea nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora (M. Of.

nr. 276 din 28 martie 2006), precum și în Legea nr. 217/2005 privind constituirea, organizarea și funcționarea comitetului european de întreprindere (M. Of. nr. 628 din 19 iulie 2005) care reglementează condițiile referitoare la constituirea comitetului european de întreprindere sau la instituirea procedurii de informare și consultare a salariaților în întreprinderile de dimensiune comunitară și în grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară, în vederea îmbunătățirii dreptului la informare și consultare al salariaților. Aceste legi transpun Directivele Consiliului Uniunii Europene 2001/23/CE privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți ale acestora și, respectiv, 2001/86/CE de completare a statutului societății europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor și 2003/72/CE de completare a statutului Societății Europene de Cooperare cu privire la implicarea lucrătorilor.

§5. Reglementări internaționale

- 10 Informarea și consultarea sunt principii consacrate de reglementările internaționale. Astfel, Carta socială europeană prevede că lucrătorii au dreptul de a fi informați și consultați în cadrul întreprinderii, inclusiv în procedurile de concediere colectivă. Potrivit art. 21, în vederea asigurării exercitării efective a dreptului lucrătorilor la informare și la consultare în cadrul întreprinderii, părțile se angajează să ia sau să promoveze măsuri care să permită lucrătorilor sau reprezentanților acestora, în conformitate cu legislația și practica naționale:
- a) să fie informați periodic sau la momentul oportun și de o manieră clară despre situația economică și financiară a întreprinderii în care sunt încadrați, fiind înțeles că divulgarea anumitor informații care pot prejudicia întreprinderea va putea fi refuzată sau că se va putea solicita ca acestea să fie confidențiale;
 - b) să fie consultați în timp util asupra deciziilor propuse care sunt susceptibile să afecteze substanțial interesele lucrătorilor și, în special, asupra celor care ar putea avea consecințe importante în privința angajării în întreprindere. Pe de altă parte, art. 29 prevede că în scopul asigurării exercitării efective a dreptului reprezentanților lucrătorilor de a fi informați și consultați în cazul concedierilor colective, părțile se angajează să asigure ca patronii să informeze și să consulte reprezentanții lucrătorilor în timp util, înaintea acestor concedieri colective, asupra posibilităților de a evita concedierile colective sau de a limita numărul și de a atenua consecințele acestora, recurgând, de exemplu, la măsuri sociale însoțitoare care vizează, în special, ajutorul pentru redistribuirea sau recalificarea lucrătorilor respectivi.

Reglementările românești în vigoare referitoare la informarea și consultarea salariaților realizează transpunerea dispozițiilor Directivelor Consiliului Uniunii Europene în această materie.

Art. 9. Cetățenii români sunt liberi să se încadreze în muncă în statele membre ale Uniunii Europene, precum și în oricare alt stat, cu respectarea normelor dreptului internațional al muncii și a tratatelor bilaterale la care România este parte.

Bibliografie

A. Popescu, M. Dușu, Convențiile OIM ratificate de România, I.R.D.O., București, 1997;
Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 43; I.M. Zlătescu,
I. Stoica, Drepturile omului în pragul mileniului III – Carta socială europeană, I.R.D.O.,
București, 1998; www.europa.eu.int; www.ier.ro.

Comentariu

Sumar

§1. Libertatea muncii	27
§2. Protecția specială	27
§3. Reglementări internaționale	28

§1. Libertatea muncii

Dreptul cetățenilor români de a se încadra în muncă și a presta munca în străinătate este una dintre formele pe care le îmbracă principiul libertății muncii garantat de Constituția României, precum și de reglementările europene și internaționale în materie.

§2. Protecția specială

Protecția cetățenilor români care lucrează în străinătate este reglementată de Legea nr. 156/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Legea reglementează înființarea, organizarea și funcționarea agenților de ocupare a forței de muncă ce desfășoară activități de mediere a angajării cetățenilor români cu domiciliul în România care solicită să lucreze pe baza ofertelor de locuri de muncă transmise din străinătate de persoane juridice, fizice și organizații

patronale străine, după caz. De asemenea, sunt prevăzute expres obligațiile ce revin acestor agenți în scopul protecției cetățenilor români care urmează să încheie contracte de muncă cu angajatori străini, obligații referitoare la încheierea contractelor care conțin oferte ferme de locuri de muncă cu persoane juridice, persoane fizice și organizații patronale din străinătate, conținutul acestor contracte, asigurarea includerii în contractul individual de muncă încheiat între angajatorul străin și angajatul cetățean roman a anumitor elemente, precum și sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării acestor obligații.

- 3 Cetățenii români care lucrează în străinătate și cărora nu le sunt aplicabile prevederile acestei legi beneficiază de măsuri speciale de protecție, stabilite prin legile române și străine sau prin tratate și convenții internaționale la care România este parte, dacă se află în următoarele situații: sunt angajați unor instituții publice străine care sunt organizate și funcționează pe teritoriul altui stat decât România; sunt angajați misiunilor diplomatice, oficiilor consulare și reprezentanțelor comerciale române; sunt angajați unor organizații internaționale cu sediul pe teritoriul altui stat decât România; sunt angajați unor societăți comerciale, persoane juridice române sau străine, care efectuează activități de transport internațional.

§3. Reglementări internaționale

- 4 Convenția OIM nr. 117/1962 privind obiectivele și normele de bază ale politicii sociale (ratificată de România prin Decretul nr. 284/1973, publicat în B. Of. nr. 81 din 6 iunie 1973) a prevăzut pentru prima dată dispoziții referitoare la **lucrătorii migranți**. Potrivit acestei convenții, atunci când într-o regiune se face apel la resursele de forță de muncă ale unei țări supuse unei administrații diferite, autoritățile competente ale țărilor interesate vor trebui, de fiecare dată când va fi necesar sau de dorit să o facă, să încheie acorduri pentru reglementarea problemelor de interes comun care s-ar putea pune prin aplicarea dispozițiilor acestei convenții. Aceste acorduri trebuie să prevadă că lucrătorul migrant se va bucura de protecție și de avantaje care să nu fie inferioare celor de care beneficiază lucrătorii care locuiesc în regiunea în care sunt folosiți migranții. De asemenea, aceste acorduri trebuie să prevadă înlesniri acordate lucrătorilor pentru a le permite să transfere către căminele lor o parte din salariile și economiile realizate.
- 5 Carta socială europeană prevede că cetățenii uneia dintre părțile contractante au dreptul de a exercita orice activitate lucrativă pe teritoriul unei alte părți contractante, în condiții de egalitate cu cetățenii acesteia din urmă, sub rezerva restricțiilor motivate de rațiuni serioase cu caracter economic sau social și garantează lucrătorilor migranți, cetățeni ai uneia dintre părțile contractante, precum și

famiiliilor lor, dreptul la protecție și asistență pe teritoriul oricărei alte părți contractante.

Potrivit art. 18, în vederea exercitării efective a dreptului la desfășurarea unei activități lucrative pe teritoriul oricărei alte părți, părțile se angajează: să aplice într-un spirit liberal regulamentele existente, să simplifice formalitățile în vigoare și să reducă sau să desființeze taxele consulare și alte taxe plătibile de către lucrătorii străini sau de către patronii lor, să flexibilizeze, în mod individual sau colectiv, reglementările care guvernează angajarea lucrătorilor străini; și recunosc dreptul de ieșire al cetățenilor lor care doresc să exercite o activitate lucrativă pe teritoriul celorlalte părți.

Pe de altă parte, conform art. 19, în vederea asigurării exercitării efective a dreptului lucrătorilor migranți și al famiiliilor lor la protecție și asistență pe teritoriul oricărei alte părți, părțile se angajează:

- să mențină sau să se asigure că există servicii gratuite corespunzătoare care să îi sprijine pe acești lucrători și, în special, să le furnizeze informații exacte și să ia toate măsurile utile, pe care le permit legislația și reglementările naționale, împotriva oricărei propagande înșelătoare privind emigrarea și imigrarea;

- să adopte, în limitele jurisdicției lor, măsuri corespunzătoare pentru a facilita plecarea, transportul și primirea acestor lucrători și famiiliilor lor și pentru a le asigura, în limitele jurisdicției lor, în timpul călătoriei, serviciile sanitare și medicale necesare, precum și condiții bune de igienă;

- să promoveze colaborarea, după caz, dintre serviciile sociale, publice sau private, din țările de emigrare și de imigrare;

- să garanteze lucrătorilor care se găsesc în mod legal pe teritoriul lor, în măsura în care aceste chestiuni sunt reglementate de legislație sau de alte prevederi ori sunt supuse controlului autorităților administrative, un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat cetățenilor lor în ceea ce privește următoarele aspecte: salarizarea și alte condiții de angajare și de muncă, afilierea la organizații sindicale și beneficiul avantajelor oferite de convențiile colective, precum și locuința;

- să asigure lucrătorilor care se găsesc în mod legal pe teritoriul lor un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat cetățenilor lor în ceea ce privește impozitele, taxele și contribuțiile aferente muncii, încasate de la lucrători;

- să faciliteze, pe cât posibil, reîntregirea familiei lucrătorului migrant, autorizat să se stabilească pe teritoriul său;

- să asigure lucrătorilor care se găsesc în mod legal pe teritoriul lor un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat cetățenilor lor pentru acțiunile în justiție referitoare la chestiunile menționate în prezentul articol;

- să garanteze lucrătorilor care locuiesc în mod legal pe teritoriul lor că nu vor putea fi expulzați decât dacă amenință securitatea statului sau contravin ordinii publice sau bunelor moravuri;

- să permită, în cadrul limitelor fixate de legislație, transferul tuturor câștigurilor și al economiilor lucrătorilor migranți, pe care aceștia doresc să le transfere;

- să extindă protecția și asistența prevăzute de prezentul articol asupra lucrătorilor migranți care lucrează pe cont propriu, dacă măsurile respective sunt aplicabile acestei categorii;

- să favorizeze și să faciliteze învățarea limbii naționale a statului de primire sau, dacă sunt mai multe limbi, a uneia dintre ele, de către lucrătorii migranți și membrii familiilor lor;

- să favorizeze și să faciliteze, în măsura în care este posibil, învățarea limbii materne a lucrătorului migrant de către copiii acestuia.

8 Tratatul privind aderarea Bulgariei și României la Uniunea Europeană stabilește condiții privind libera circulație a persoanelor și, implicit, a lucrătorilor în cuprinsul Protocolului privind condițiile și aranjamentele referitoare la admiterea Bulgariei și României la Uniunea Europeană – Anexa VII – Măsuri tranzitorii privind România (JOCE L157 din 21 iunie 2005). Potrivit dispozițiilor cuprinse în Anexa VII la acest Protocol, prin derogare de la art. 1-6 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68 privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Comunității și până la sfârșitul unei perioade de doi ani după data aderării, actualele state membre vor aplica măsuri de drept intern, sau măsuri rezultate din acorduri bilaterale, care reglementează accesul resortisanților români pe piața forței de muncă din fiecare din aceste state. Actualele state membre pot continua să aplice aceste măsuri până la expirarea unei perioade de cinci ani după data aderării.

9 Resortisanții români care muncesc legal într-un actual stat membru la data aderării și care sunt admiși pe piața forței de muncă pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 12 luni vor putea beneficia de acces pe piața forței de muncă din acest stat membru, dar nu și pe piața forței de muncă din celelalte state membre care aplică măsuri de drept intern. Resortisanții români admiși după aderare pe piața forței de muncă dintr-un actual stat membru pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 12 luni beneficiază de aceleași drepturi. Resortisanții români aflați într-una dintre aceste situații încetează să beneficieze de drepturile cuprinse în aceste paragrafe în cazul în care părăsesc voluntar piața forței de muncă din actualul stat membru în cauză. Resortisanții români care muncesc legal într-un actual stat membru la data aderării sau în perioada în care se aplică măsurile de drept intern și care sunt admiși pe piața forței de muncă din acest stat membru pentru o perioadă de mai puțin de 12 luni nu beneficiază de aceste drepturi.

Înainte de sfârșitul perioadei de doi ani după data aderării, Consiliul reexaminează aplicarea acestor dispoziții tranzitorii, pe baza unui raport al Comisiei. La încheierea acestei reexaminări, dar nu mai târziu de sfârșitul perioadei de doi ani după data aderării, actualele state membre notifică Comisia în cazul în care continuă să aplice măsurile de drept intern sau măsuri rezultate din acorduri bilaterale ori în cazul în care aplică în viitor art. 1-6 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68. În lipsa acestei notificări, se aplică art. 1-6 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68.

Articolele 1-6 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68 privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Comunității reglementează accesul lucrătorilor la încadrarea în muncă. În temeiul acestor dispoziții, orice resortisant al unui stat membru, indiferent de reședința sa, are dreptul de a iniția o activitate ca persoană salariată și de a exercita această activitate pe teritoriul altui stat membru, în conformitate cu dispozițiilor legale, de reglementare și administrative de reglementare a încadrării în muncă a resortisanților statului respectiv. El beneficiază, în special, pe teritoriul unui alt stat membru de aceeași prioritate ca și resortisanții statului respectiv în ceea ce privește accesul la locurile de muncă disponibile.

Potrivit Protocolului privind condițiile și aranjamentele referitoare la admiterea Bulgariei și României la Uniunea Europeană – Anexa VII – Măsuri tranzitorii privind România, la sfârșitul perioadei de cinci ani în care actualele state membre aplică măsuri de drept intern sau măsuri rezultate din acorduri bilaterale, care reglementează accesul resortisanților români pe piața forței de muncă din fiecare din aceste state, un stat membru care menține măsuri de drept intern sau măsuri care rezultă din acorduri bilaterale poate continua, în cazul în care pe piața forței de muncă din respectivul stat membru se produc sau există riscul să se producă perturbări grave, precum și după ce notifică Comisia, să aplice aceste măsuri până la sfârșitul unei perioade de șapte ani de la data aderării. În lipsa unei astfel de notificări, se aplică art. 1-6 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68.

În toate cazurile în care actualele state membre aplică măsuri de drept intern sau cele rezultate din acorduri bilaterale, în temeiul dispozițiilor tranzitorii, România poate menține în vigoare măsuri echivalente în ceea ce privește resortisanții statului sau statelor membre în cauză.

Orice actual stat membru care aplică măsuri de drept intern care reglementează accesul resortisanților români pe piața forței de muncă din statul respectiv, poate introduce, în aplicarea dreptului său intern, o libertate de circulație mai mare decât cea existentă la data aderării, inclusiv accesul deplin pe piața forței de muncă. Începând cu al treilea an după data aderării, orice actual stat membru care aplică măsuri de drept intern poate decide în orice moment să aplice în locul acestor măsuri art. 1-6 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68.

- 12 Potrivit Protocolului, „lucrătorii migranți români și familiile acestora, care locuiesc și muncesc legal într-un alt stat membru sau lucrătorii migranți care provin din celelalte state membre și familiile acestora care locuiesc și muncesc legal în România nu pot fi tratați în condiții mai restrictive decât cei provenind din țări terțe, care locuiesc și muncesc în acest stat membru sau în România. În afară de aceasta, în aplicarea principiului preferinței comunitare, lucrătorii migranți provenind din țări terțe care locuiesc și muncesc în România nu pot beneficia de tratament mai favorabil decât resortisanții României”.

Titlul II. Contractul individual de muncă

Capitolul I. Încheierea contractului individual de muncă

Art. 10. Contractul individual de muncă este contractul în temeiul
[Definiția
contractului
individual de
muncă] căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să
presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator,
persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații
denumite salariu.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 24;
G. Couturier, Droit du travail. Les relations individuelles de travail, P.U.F., 1993, p. 23;
S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 136 și urm.; *S. Ghimpu, I.Tr. Ștefănescu, Ș. Belingrădeanu, Gh. Mohanu*, Dreptul muncii. Tratat, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 169; *F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo*, Diritto del lavoro, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 121 și urm.; *O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 14 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, M. Volonciu, R. Dimitriu*, Dreptul muncii, Centrul Editorial Poligrafic ASE, București, 1997, p. 64; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 293 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 190 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 47-48; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 319 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 80 și urm.; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 3 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 304-305; *R. Vasiliu*, Raporturi de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 23; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 9-10.

Comentariu

Sumar

§1. Definiția contractului individual de muncă	34
§2. Trăsăturile caracteristice ale contractului individual de muncă	35
A. Contract sinalagmatic	35

B. Contract cu titlu oneros	40
C. Contract comutativ	40
D. Contract cu prestații succesive	41
E. Părțile contractului individual de muncă	41
F. Obligațiile specifice ale părților	42
G. Contract consensual	43
H. Contract <i>intuitu personae</i>	43
I. Contract numit	45
J. Contract pur și simplu	45
§3. Contractul individual de muncă presupune o subordonare atipică	49

§1. Definiția contractului individual de muncă

- 1 Articolul 10 C. muncii definește conceptul de contract individual de muncă (pentru definirea contractului individual de muncă, a se vedea: *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, p. 319-321; *Al. Țiclea*, Contractul, p. 3-6; *I.Tr. Ștefănescu*, Dreptul muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 167; *I.Tr. Ștefănescu*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 19; *I.Tr. Ștefănescu, M. Volonciu, R. Dimitriu*, p. 64). Definiția legală subliniază două aspecte:
 - părțile între care se încheie contractul;
 - obligațiile principale ale părților.
- 2 Astfel, contractul individual de muncă se încheie între **angajator**, persoană fizică sau juridică, și cel care prestează munca, **salariatul**, care întotdeauna va fi o persoană fizică.

Este de observat faptul că textul de lege enunță în mod expres că cel ce prestează munca poartă denumirea specifică de salariat. O astfel de denumire poate fi legată și de faptul că cel ce prestează munca beneficiază de salariu în schimbul muncii prestate (*Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, p. 321). Atâta vreme cât legislația română permitea, în temeiul unei legi speciale (Legea nr. 130/1999 privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă, publicată în M. Of. nr. 355 din 27 iulie 1999), încheierea unei convenții civile, cel ce presta munca avea denumirea generică de angajat; el nu era în același timp însă și salariat, pentru că numai cel care în baza contractului individual de muncă beneficiază de salariu are calitatea de salariat.
- 3 Nu numai contractul individual de muncă presupune ca **obiect** prestarea muncii. Astfel, munca poate fi prestată și în baza unui contract de prestări servicii, ceea ce deosebește, în esență, cele două tipuri de contracte fiind faptul că, în

cazul contractului de muncă, munca este privită ca un proces care se derulează în timp într-un cadru bine determinat, pe când, în cazul contractului de prestări servicii, prestatorul este angajat pentru obținerea unui anumit rezultat (cu privire la corelația contractului individual de muncă cu alte tipuri de contracte, a se vedea *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, p. 143 și urm.; *O. Macovei*, p. 37 și urm.).

Caracterul specific de protecție socială care străbate Codul muncii are la bază tocmai relația întemeiată pe contractul individual de muncă. Analizând, în continuare, elementele care rezultă din dispozițiile art. 10, este de observat că este enunțată **caracteristica esențială** a contractului de muncă, respectiv faptul că **munca se prestează pentru și sub autoritatea unui angajator** (a se vedea, în acest sens, *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 251).

Acest aspect subliniază **subordonarea atipică** ce funcționează între angajator și salariatul său. O astfel de subordonare se naște după momentul încheierii contractului, atunci când salariatul începe să execute prestația la care s-a obligat. Este momentul la care egalitatea juridică tipică contractelor de drept privat se rupe, născându-se subordonarea salariatului față de angajator.

Prin prisma angajatorului, poziția sa superioară se explică prin **prerogativele** de care dispune, prerogative care se concretizează în dreptul de direcție și organizare a muncii, dreptul de a emite dispoziții cu valoare normativă la nivelul unității (de exemplu, Regulamentul intern) și prerogativa disciplinară. Odată cu obligarea salariatului la prestarea muncii, acesta înțelege să se subordoneze și ordinelor angajatorului său concretizate în cele trei prerogative speciale. În schimbul acestei obligații principale, salariatul beneficiază de salariu.

Tocmai pentru că angajatorul beneficiază de prerogative specifice, orice legislație a muncii intervine prin norme juridice protectoare pentru salariat astfel încât acesta să fie ferit de o eventuală atitudine abuzivă a angajatorului său.

§2. Trăsăturile caracteristice ale contractului individual de muncă

A. Contract sinalagmatic

După cum rezultă din chiar definiția contractului individual de muncă stabilită de art. 10 C. muncii, salariatul se obligă să presteze munca în schimbul salariului plătit de angajator. Deci, în cadrul contractului individual de muncă, părțile au una față de cealaltă **obligații reciproce**: salariatul se obligă să presteze munca iar angajatorul se obligă, reciproc, să plătească salariul pentru munca depusă.

Pornind de la caracterul sinalagmatic al contractului individual de muncă, se pune, mai departe, problema dacă, în cadrul unui asemenea contract, pot funcționa efectele specifice ale contractului sinalagmatic?

- 7 Astfel, **excepția de neexecutare a contractului** ar presupune ca atunci când una dintre părți nu își execută obligația, până la executare, cealaltă parte, la rândul ei, să refuze executarea prestației reciproce, suspendând astfel executarea contractului.

Acest efect, specific contractelor sinalagmatice în dreptul civil, funcționează parțial și în dreptul muncii, dar în condiții specifice. Dacă salariatul nu prestează munca pentru că, de exemplu, lipsește nemotivat, angajatorul este în drept ca, pentru perioada astfel absentată, să nu plătească salariul corespunzător. Evident însă că nimic nu-l oprește pe angajator ca într-o asemenea situație să aibă o intervenție mai dură împotriva salariatului său, fiind în drept să-l sancționeze disciplinar, chiar până la desfacerea contractului de muncă, considerând absențele nemotivate ca fiind abateri disciplinare.

- 8 Sunt de menționat, în acest sens, dispozițiile art. 51 alin. (2) C. muncii conform căroră, în cazul absențelor nemotivate realizate de către salariat, există posibilitatea suspendării contractului individual de muncă. Textul nou introdus în cuprinsul art. 51 ca urmare a intervenției O.U.G. nr. 65/2005 și care face vorbire despre ce se poate întâmpla cu efectele contractului individual de muncă în cazul absențării nemotivate a salariatului, are **caracter dispozitiv**. În consecință, angajatorul nu este obligat să suspende contractul de muncă al salariatului său care lipsește nejustificat, dar este îndrituit să o facă, „poate” să o facă. Pe cale de consecință, având în vedere și dispozițiile art. 49 C. muncii, dacă angajatorul va constata că, în cazul absențelor nemotivate, sunt incidente dispozițiile art. 51 alin. (2) C. muncii și, deci, că salariatul și-a manifestat astfel intenția de a suspenda propriul contract de muncă, chiar dacă pentru o cauză nejustificată, angajatorul nu va mai fi obligat la plata salariului pe toată perioada în care salariatul său absentează nemotivat. Aceasta nu înseamnă însă că nu va putea plăti salariul în continuare, dacă așa consideră.

Altfel spus, art. 51 alin. (2) C. muncii oferă posibilitatea angajatorului ca, în cazul în care salariatul său nu-și execută obligațiile ce-i revin în cadrul raportului de muncă, respectiv, absentează nemotivat, să poată invoca excepția de neexecutare a contractului, respectiv să refuze ca până la reluarea muncii să plătească salariul salariatului absent.

- 9 Pe de altă parte, atâta vreme cât salariatul nu-și îndeplinește obligațiile de serviciu, astfel cum acestea sunt precizate în contractul său individual de muncă,

în contractul colectiv de muncă aplicabil, în lege și/sau în regulament intern, se poate pune problema tragerii sale la **răspundere disciplinară** în condițiile art. 263 și urm. C. muncii. Deci, indiferent dacă a operat sau nu o suspendare a contractului individual de muncă a salariatului pentru absențe nemotivate în condițiile art. 51 alin. (2) C. muncii, angajatorul poate sau nu să-și exercite prerogativa disciplinară față de salariatul său, atâta vreme cât acesta, prin absențele nemotivate înregistrate, a săvârșit o abatere disciplinară.

Pe această linie de idei, nu este corectă soluția conform căreia, dacă angajatorul a plătit salariul salariatului său, deși se face dovada că acesta a absentat nemotivat de la locul de muncă, nu se poate reține în sarcina salariatului răspunderea disciplinară.

În schimb, dacă **angajatorul poate refuza executarea obligației de plată a salariului**, în principiu, salariatul nu are posibilitatea ca, la rândul său, să refuze prestarea muncii. Într-o asemenea situație, salariatul are la dispoziție o **acțiune în pretenții** împotriva angajatorului său întemeiată pe dispozițiile art. 269 C. muncii, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 68 lit. a) din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă (M. Of. nr. 582 din 29 noiembrie 1999), într-un termen de 3 ani de la momentul producerii prejudiciului, în condițiile art. 73 lit. d) din același act normativ.

Cu toate acestea, conform art. 79 alin. (8) C. muncii, salariatul poate demisiona fără preaviz, dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă. Deci, în măsura în care angajatorul nu-și respectă obligațiile contractuale, legea permite salariatului să treacă direct la denunțarea unilaterală contractul de muncă, neexistând însă posibilitatea de a-l suspenda. Dacă s-ar permite salariatului ca atunci când nu primește salariul datorat de angajatorul său, acesta, automat, să suspende lucrul ca o punere în practică a excepției de neexecutare a contractului, s-ar permite astfel o încălcare a dispozițiilor referitoare la declanșarea grevei, astfel cum aceasta este reglementată de Legea nr. 168/1999, admițându-se o formă de grevă spontană individuală.

Contractul individual de muncă **nu poate fi reziliat** în condițiile dreptului civil. În cazul în care una dintre părți nu-și execută în mod culpabil obligațiile, **denunțarea unilaterală** a contractului de muncă este posibilă, dar numai în condițiile specifice, impuse de Codul muncii.

Astfel, ceea ce duce la încetarea raportului de muncă poartă denumirea specifică de **desfacere a contractului din inițiativa unilaterală a uneia dintre părți**.

Dispozițiile speciale care funcționează în acest domeniu sunt fundamentate, pe de o parte, pe necesitatea păstrării unei anumite stabilități în muncă, fapt ce

determină existența unui regim riguros pentru desfacerea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului. Angajatorul nu poate rezilia pur și simplu contractul în cazul în care salariatul său nu-și execută în tot sau în parte obligațiile contractuale, ci încetarea raportului de muncă poate interveni numai în condițiile expres prevăzute de lege, pentru motive clar enunțate în cuprinsul Codului, fie pentru motive ce țin de persoana salariatului, fie pentru motive economice, obiective, care nu mai permit continuarea raportului de muncă.

12 Dacă salariatul nu-și îndeplinește obligațiile contractuale în mod culpabil, intervine o **desfacere disciplinară a contractului individual de muncă** în condițiile art. 61 lit. a) C. muncii.

13 Pe de altă parte, libertatea muncii impune dreptul persoanei de a opta pentru a fi sau nu salariată. În aceste condiții, legea permite **denunțarea unilaterală** a contractului de muncă de către salariat fără niciun motiv, dar cu acordarea, de regulă, a unui **termen de preaviz** în favoarea angajatorului său, astfel încât acesta să aibă posibilitatea de a-și căuta forța de muncă necesară pentru înlocuirea salariatului demisionar. Demisia, ca formă de denunțare unilaterală a contractului de muncă de către salariat, funcționează însă numai în condițiile impuse de art. 79 C. muncii.

14 Prin excepție, se admite o denunțare unilaterală a contractului de către salariat (fără preaviz) în cazul în care angajatorul nu-și respectă obligațiile contractuale, sub această formă funcționând practic o **reziliere automată** a contractului determinată de voința salariatului.

În sfârșit, se poate observa și faptul că, în cadrul relațiilor de muncă, încetarea unilaterală a contractului poartă denumiri specifice, respectiv **concediere**, în cazul în care aceasta intervine din inițiativa angajatorului, și **demisie**, în cazul în care intervine din inițiativa salariatului (pentru dezvoltări, a se vedea *R. Dimitriu, Concedierea salariaților*, Ed. OMNIA UNI – S.A.S.T., Brașov, 1999, p. 25 și urm.).

15 În ceea ce privește **riscul contractului**, obligația salariatului de a presta o muncă se concretizează într-o **obligație de facere**. Dacă salariatul nu poate presta munca pentru motive obiective, riscul contractului va fi suportat de angajator, de principiu, acesta fiind, în continuare, obligat la plata salariului, salariatul nesuportând riscul contractului (în același sens, *I.Tr. Ștefănescu, Dreptul muncii*, 2002, p. 170).

Astfel, dacă, datorită unor motive obiective, angajatorul nu poate oferi de lucru salariatului său, el va fi totuși, de principiu, obligat la plata salariului în continuare. O asemenea soluție rezultă din faptul că angajatorul are obligația de a acorda salariatului său cel puțin salariul minim recunoscut pe economie națională, acesta fiind garantat conform legii. Articolul 159 alin. (3), teza finală, C. muncii

stabilește, în mod expres, că obligația angajatorului de garantare în plată a unui salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară, subzistă și în cazul în care salariatul este prezent la lucru în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei.

De asemenea, art. 43 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, stabilește obligația patronului de a asigura condițiile necesare pentru salariat în vederea realizării de către acesta a sarcinilor de lucru ce îi revin. În măsura în care patronul nu poate asigura pe durata zilei de lucru parțial sau total condițiile necesare realizării sarcinilor de serviciu, el va fi totuși obligat să plătească salarii-ților salariul de bază pentru timpul cât lucrul a fost întrerupt. Iată deci cum acest text exprimă, în modul cel mai clar, faptul că **riscul obligației imposibil de executat este suportat de către angajator**, atâta vreme cât, deși acesta este în imposibilitatea obiectivă de a asigura de lucru salariatului său, va fi totuși obligat la plata salariului. Textul din art. 43 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național reprezintă regula, regulă care se regăsește, de principiu, exprimată și în art. 159 C. muncii.

Pe cale de excepție însă, atunci când activitatea nu poate fi desfășurată datorită unor motive obiective ce nu pot fi imputate niciuneia dintre părți, se admite posibilitatea **suspendării contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului**, prin intervenția șomajului tehnic. Într-o asemenea situație intervine practic o întrerupere a activității ce permite angajatorului să acorde salarii-ților săi o indemnizație specifică, echivalentă cu minimum 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat de acel salariat.

Această instituție (stabilită atât de art. 53 C. muncii, cât și de art. 43 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național nr. 2895/2006, publicat în M. Of. nr. 5 din 29 ianuarie 2007) nu încalcă principiul stabilit de art. 159 C. muncii, deoarece, pe durata în care activitatea este întreruptă datorită intervenției șomajului tehnic, salariatul nu are obligația de a se afla la locul de muncă, ci numai la dispoziția angajatorului său, în sensul că oricând poate fi rechemat pentru reînceperea activității. Or, art. 159 alin. (3) C. muncii obligă angajatorul la plata a cel puțin salariul minim garantat, în măsura în care salariatul se află efectiv la lucru. Oricum, această posibilitate acordată angajatorului are caracter de excepție și, ca atare, este funcțională numai cu respectarea strică a condițiilor impuse de lege.

În sfârșit, art. 43 ultimul alineat din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național face referire și la o situație cu totul specială în baza căreia, pentru o perioadă de maximum 15 zile într-un an calendaristic, dacă angajatorul nu are

posibilitatea obiectivă de a oferi de lucru salariatului său, poate interveni **concediul fără plată**. Într-o asemenea situație însă considerăm că voința unilaterală a angajatorului, în sensul de a dispune trimiterea în concediu fără plată a salariatului său, nu este suficientă, deoarece, de regulă, concediul fără plată este rezultatul acordului de voință a ambelor părți, care astfel suspendă pentru o anumită perioadă de timp contractul individual de muncă.

B. Contract cu titlu oneros

- 20 La încheierea contractului individual de muncă există interesul ambelor părți, respectiv, angajatorul este interesat în obținerea muncii salariatului său, în timp ce salariatul este interesat în obținerea salariului.

Dacă prin munca prestată salariatul nu ar urmări o contraprestație, el desfășurând activitatea cu titlu gratuit, nu ar mai exista un contract de muncă, ci, eventual, un tip de contract specific, respectiv **contractul de voluntariat** reglementat prin Legea nr. 195/2001 (M. Of. nr. 276 din 25 aprilie 2007). Ca și contractul de muncă, contractul de voluntariat presupune prestarea muncii personal de către voluntar, acesta subordonându-se conducerii persoanei juridice cu care a încheiat contractul. Dar, spre deosebire de contractul individual de muncă, contractul de voluntariat intervine în anumite domenii, altele decât cele cu caracter strict economic, și apare ca un contract cu titlu gratuit, fiind de natură civilă chiar dacă este de interes public (pentru dezvoltări despre contractul de voluntariat a se vedea, *I.Tr. Ștefănescu*, op. cit., 2002, p. 417 – 418; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, p. 162-164).

C. Contract comutativ

- 21 În cadrul contractelor bilaterale cu titlu oneros, contractul individual de muncă este un contract comutativ. Încă de la încheierea contractului individual de muncă părțile cunosc întinderea obligațiilor pe care le au.

De altfel, o asemenea caracteristică își găsește esența în faptul că într-un contract de muncă trebuie să existe anumite **clauze fundamentale**, fără de care, practic, acesta nu poate exista. Astfel, angajatorul cunoaște întinderea obligațiilor sale, în special a celor principale, deoarece, întotdeauna în contractul de muncă **salariul** este bine definit, acesta, alături de felul muncii și locul muncii fiind clauzele fundamentale ale oricărui contract individual de muncă.

- 22 Pe de altă parte, în cazul salariatului, o definire perfectă a întinderii obligațiilor principale pe care le are în cadrul contractului ar presupune o **definire completă a felului muncii**. Or, de regulă, concretizarea atribuțiilor de serviciu se realizează prin intermediul fișei postului. O asemenea fișă a postului, de principiu, trebuie

să existe și, mai mult decât atât, trebuie să se concretizeze ca anexă la contractul individual de muncă, astfel încât de la momentul încheierii contractului salariatul să cunoască în mod exact întinderea obligațiilor de serviciu ce îi revin.

Evident însă că în niciun act scris nu se pot cuprinde în detaliu și cu maximă precizie toate aspectele pe care le-ar presupune realizarea sarcinilor de serviciu. De altfel, însăși încheierea contractului individual de muncă reprezintă o modalitate prin care salariatul consimte să îndeplinească atribuțiile ordonate de angajatorul său, cu condiția ca aceste atribuții să se circumscrie felului muncii pentru care s-a angajat. În consecință, angajatorul poate stabili în sarcina salariatului său obligații corespunzătoare felului muncii, în limita sarcinilor de serviciu generale și fără a abuza de forța de muncă (înțeală în sensul său complex) a salariatului său. Astfel, de exemplu, una dintre obligațiile principale ce revin angajatorului prin prisma sănătății și securității în muncă se referă la utilizarea forței de muncă în limita normelor de muncă aprobate, fără ca astfel să conducă la o solicitare excesivă a salariatului respectiv.

D. Contract cu prestații succesive

Acest aspect prezintă importanță în legătură cu intervenția nulității contractului individual de muncă. Astfel, pe de o parte, nulitatea își produce efectele numai pentru viitor, iar pe de altă parte, în cazul contractului individual de muncă nu se poate pune problema repunerii părților în situația avută anterior.

Imposibilitatea revenirii la situația anterioară încheierii contractului individual de muncă se datorează faptului că acest contract se încheie pentru prestații succesive care, prin natura lor, sunt nereturnabile, angajatorul neavând posibilitatea să „întoarcă” salariatului său munca pe care acesta a prestat-o.

E. Părțile contractului individual de muncă

Părțile între care se încheie contractul individual de muncă sunt, de regulă, o persoană juridică, în calitate de angajator, și o persoană fizică, în calitate de salariat. Prin excepție, există posibilitatea ca angajator să fie o persoană fizică (de exemplu, în cazul angajării personalului casnic).

Această soluție rezultă din chiar cuprinsul legii. Astfel, art. 10 C. muncii stabilește că salariatul este întotdeauna persoana fizică care se obligă la prestarea unei munci sub autoritatea angajatorului său.

Articolul 14 alin. (1) C. muncii stabilește o definiție legală a noțiunii de angajator, considerând că acesta reprezintă persoana fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă pe bază de contract individual de muncă.

Persoana fizică poate încheia un contract individual de muncă în calitate de angajator fie atunci când angajează personal casnic (de exemplu, o persoană fizică își angajează cu contract individual de muncă șofer, grădinar etc., aceste categorii profesionale urmând a-și desfășura activitatea sub autoritatea angajatorului persoană fizică, el fiind și cel care le plătește salariul), fie atunci când angajează personal cu contract individual de muncă în cadrul și pentru exercitarea unei profesii.

În cazul contractului individual de muncă, **pluralitatea de subiecte** (atât activă cât și pasivă) este exclusă (*I.Tr. Ștefănescu, Dreptul muncii, p. 168*).

26 Este de observat faptul că, în mod uzual, noțiunea de salariat poate fi înlocuită și cu cea de angajat. Însă, termenul de angajat este utilizat ori de câte ori o persoană devine subiect al unui raport ce presupune prestarea unei munci, indiferent dacă acest raport își are sau nu izvorul într-un contract individual de muncă, angajarea semnificând, în esență, includerea într-o anumită colectivitate, pe de o parte, și desfășurarea unei activități dispuse de angajator și sub controlul acestuia, pe de altă parte.

În aceste condiții, se poate pune în discuție un sens larg și un sens restrâns al noțiunii de angajat. Astfel, în sens restrâns noțiunea de angajat este echivalentă cu noțiunea de salariat, iar în sens larg, angajatul este cel care prestează o muncă în cadrul unui raport juridic specific ce are un asemenea obiect, în categoria largă a angajaților incluzându-se și angajatul în sens restrâns, respectiv salariatul. Considerăm că cea mai corectă interpretare a noțiunii de angajat este totuși cea în sens larg.

F. Obligațiile specifice ale părților

27 În cadrul contractului individual de muncă, în sarcina salariatului se reține obligația de a face. Obiectul raportului de muncă fundamentat pe contractul individual de muncă, este, pentru salariat, prestarea muncii. Această prestație se concretizează printr-o obligație de facere.

Prestația angajatorului de plată a salariului însă nu mai are aceleași caracteristici, ea presupunând atât obligația de dare – transmiterea dreptului de proprietate asupra salariului, cât și de facere – predarea efectivă a salariului către salariat (în sens contrar, respectiv în sensul că și angajatorului îi incumbă tot o obligație de facere, a se vedea, *S. Ghimpu, Al. Țiclea, p. 142*).

Executarea prestației la care s-a obligat salariatul nu este posibilă decât în natură, salariatul nefiind în drept să acorde o altă prestație angajatorului său decât cea la care s-a obligat, felul muncii fiind un element esențial al contractului care nu poate fi modificat, de regulă, decât cu acordul de voință al ambelor părți.

Pe de altă parte, de principiu, nici angajatorul nu poate plăti munca salariatului 28
său decât tot în condițiile expres stabilite prin lege și prin contractul de muncă.
Astfel, conform art. 154 alin. (2) C. muncii, pentru munca prestată în baza con-
tractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în
bani. Plata în natură a unei părți din salariu este posibilă, conform art. 161 alin. (3)
coroborat cu art. 160 C. muncii, numai dacă acest aspect a fost expres stabilit în
contractul individual sau colectiv de muncă. Plata în natură se poate acorda
atunci când angajatorul asigură salariaților hrană, locuință sau alte facilități
stabilite în mod convențional, fără însă ca suma cuvenită în bani să fie mai mică
decât salariul minim garantat pe țară. În consecință, o plată prin echivalent nu
este permisă nici în cazul angajatorului.

G. Contract consensual

Contractul individual de muncă se încheie prin simplu acord de voință al 29
părților, forma scrisă nereprezentând o condiție de validitate a acestuia (pentru
dezvoltări, a se vedea infra, comentariu de la art. 16, p. 72).

H. Contract *intuitu personae*

Contractul individual de muncă se încheie întotdeauna ținând cont strict de 30
persoana celor care îl încheie. **Reprezentarea legală sau convențională nu este
admisă**, în principiu, nici în ce privește încheierea contractului, nici în ce privește
executarea acestuia.

Caracterul *intuitu personae* ar trebui să se realizeze atât în raport cu salariatul,
cât și în raport cu angajatorul (în același sens, S. Ghimpu, Al. Țiclea, p. 141).
Astfel, angajatorul este direct interesat în legătură cu calitățile proprii ale angaja-
tului său, aceste calități fiind cele ce l-au determinat să-l angajeze și, în continuare,
să-l mențină în funcție. La rândul său, salariatul își manifestă interesul la încheierea
contractului de muncă pentru un anumit angajator, ținând cont de avantajele pe
care le presupune prestarea muncii la acesta și, ulterior, menține raportul de
muncă tot în baza calităților pe care le prezintă angajatorul său.

Prin adoptarea O.U.G. nr. 55/2006, caracterul *intuitu personae* a contractului 31
individual de muncă a fost mult diluat. Astfel, ca urmare a modificării corespon-
zătoare a dispozițiilor art. 56 C. muncii, contractul individual de muncă nu mai
încetează de drept decât în cazul încetării existenței salariatului. Înlăturarea dispo-
zițiilor specifice ce reglementau situația încetării contractului individual de muncă
și în cazul încetării existenței angajatorului nu poate conduce la o altă soluție
decât în sensul că, dacă angajatorul inițial își încetează existența, drepturile și
obligațiile sale se transmit succesorului, raporturile de muncă continuând cu

succesorul în drepturi al angajatorului inițial. Pe cale de consecință, rezultă că nu se mai poate pune problema caracterului *intuitu personae* a contractului individual de muncă în raport cu angajatorul. Altfel spus, salariatul nu-și poate exercita drepturile și asuma obligațiile legate de muncă prin reprezentant, în schimb, pentru angajator astfel de restricții au fost mult diluate.

- 32 De altfel, inexistența caracterului *intuitu personae* a contractului individual de muncă în raport cu angajatorul rezultă și din reglementările ce guvernează transferul colectiv.

Astfel, conform art. 169 alin. (1) C. muncii, salariații beneficiază de protecția drepturilor lor în cazul în care se produce un transfer al întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acesteia către un alt angajator, potrivit legii. Într-o asemenea situație, practic, toate drepturile și obligațiile cedentului care decurg dintr-un contract sau raport de muncă existent la data transferului vor fi transferate integral cesionarului. O asemenea soluție presupune deci că, în situația în care intervine un transfer total sau parțial al activității unității, operațiunea astfel executată să nu determine niciun fel de influență cu privire la drepturile angajaților (nu numai a celor angajați cu contract individual de muncă), transferul nereprezentând motiv de concediere individuală sau colectivă a salariaților nici pentru cedent și nici pentru cesionar.

Soluția de principiu reglementată de art. 169 și art. 170 C. muncii este preluată și dezvoltată și în cuprinsul Legii nr. 67/2006, rostul unor astfel de reglementări, ce își găsesc soriginea în dispozițiile Directivelor europene, fiind acela de a proteja drepturile sociale ale salariaților (drepturi ce derivă din contractele individuale și colective de muncă), fără însă ca astfel să fie prejudiciate interesele angajatorilor și dreptul acestora la organizare internă.

- 33 O soluție similară este stabilită și prin contracte colective de muncă. Astfel, conform art. 104 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, tocmai pentru protejarea intereselor salariaților se stabilește că în toate situațiile de reorganizare sau, după caz, de privatizare a unităților, drepturile și obligațiile prevăzute în contractul colectiv de muncă se transmit noilor subiecte de drept rezultate din aceste operațiuni juridice.

Se poate observa că, atât dispozițiile contractului colectiv de muncă, cât și cele cuprinse în art. 169 C. muncii au în vedere situația unei reorganizări a unității, ori de câte ori o asemenea reorganizare intervine, nefiind posibilă concedierea salariaților pentru această rațiune.

În cazul reorganizării, chiar dacă operează un transfer total al unității, contractul de muncă nu va înceta, pe de o parte, pentru că astfel se urmărește protecția salariaților, iar, pe de altă parte, pentru că nu intervine o încetare propriu-zisă a

raportului de muncă, ci o cesiune de la cedentul fost angajator supus reorganizării către cesionarul nou angajator rezultat în urma reorganizării.

În sfârșit, caracterul *intuitu personae* al contractului individual de muncă 34 prezintă relevanță și sub raportul viciilor de consimțământ ce pot conduce la anularea contractului. Astfel, intervenția unei erori cu privire la persoana cu care s-a încheiat contractul individual de muncă este de natură a determina anularea contractului pentru viciu de consimțământ (*error in personam*).

I. Contract numit

Contractul individual de muncă este prevăzut ca atare și amplu reglementat 35 atât în cuprinsul legii cadru (Codul muncii) cât și în legi speciale (de exemplu, atunci când sunt reglementate contracte de muncă specifice pentru anumite categorii profesionale).

J. Contract pur și simplu

Contractul de muncă este, de regulă, un contract pur și simplu, neafectat de 36 modalități.

Cu toate acestea, se admite afectarea contractului individual de muncă de un termen ca modalitate a actului juridic. Astfel, poate interveni atât un termen suspensiv, cât și un termen extinctiv.

În cazul în care contractul individual de muncă este afectat de un termen suspensiv, deși încheiat, contractul de muncă își va produce efectele la momentul împlinirii termenului suspensiv respectiv.

Se consideră că, dacă un contract individual de muncă este afectat de un termen suspensiv, acest termen nu poate fi decât cert (a se vedea în acest sens, S. Ghimpu, I.Tr. Ștefănescu, Gh. Mohanu, Ș. Beligrădeanu, p. 171). Considerăm totuși că un contract individual de muncă poate fi afectat și de un termen suspensiv, dar incert. Astfel din moment ce se admite ideea ca un contract de muncă să se încheie la o anumită dată, dar producerea efectelor să se realizeze la o altă dată, ulterioară, pentru aceleași considerente ar fi de admis ca un contract de muncă să se încheie la o anumită dată, dar să-și producă efectele ulterior, la momentul în care încetează situația obiectivă care a determinat suspendarea temporară a activității în acea unitate (de exemplu, starea de carantină). Un asemenea termen prezintă caracterele unui termen incert, neexistând niciun impediment ca angajatorul să angajeze o persoană deși, temporar, datorită carantinei, nu este permisă prestarea activității la acel loc de muncă, urmând ca până la încetarea stării de carantină contractul de muncă, deși încheiat, să aibă efectele suspendate.

37 Contractul individual de muncă poate fi afectat și de un **termen extintiv** în cazul contractelor de muncă încheiate pe durată determinată, în condițiile art. 80 și urm. C. muncii.

38 Dacă, în ce privește afectarea contractului individual de muncă de un termen, în general, doctrina de specialitate a acceptat, cu titlu excepțional, o asemenea modalitate, în schimb, intervenția **condiției** ce ar putea afecta contractul individual de muncă nu a fost de admis.

Astfel, s-a considerat că intervenția **condiției suspensive** nu este posibilă, deoarece nașterea raportului de muncă nu ar putea fi condiționată de un eveniment viitor și incert. De asemenea, nici intervenția **condiției rezolutorii** nu este admisibilă, atâta vreme cât numai legea este în măsură să determine motivele ce pot duce la încetarea contractului individual de muncă (în acest sens, a se vedea *S. Ghimpu, Al. Ticlea*, p. 142).

Ne punem totuși întrebarea dacă o convenție încheiată între o persoană care urmează o formă de învățământ și o altă persoană, fizică sau juridică, care sponsorizează pregătirea profesională a celui dintâi, convenție în baza căreia părțile se obligă ca la încetarea formei de pregătire profesională să încheie un contract individual de muncă, cu condiția ca cel sponsorizat să absolve forma de pregătire profesională cu un anumit calificativ nu ar fi perfect valabilă? Într-o asemenea situație, încheierea contractului de muncă este condiționată de un eveniment viitor și nesigur, respectiv absolvirea pregătirii profesionale cu un anumit calificativ.

39 În ceea ce privește intervenția **condiției rezolutorii**, aceasta ar putea fi discutată atunci când contractul individual de muncă se încheie cu **termen de încercare (perioadă de probă)**.

Dacă s-ar admite că o **perioadă de probă** reprezintă o **condiție rezolutorie** ce afectează contractul de muncă, atunci, practic, ar funcționa următorul mecanism: dacă, la încetarea perioadei de probă angajatorul constată că salariatul este corespunzător pentru postul în care a fost angajat, atunci contractul de muncă încheiat cu această condiție se consolidează retroactiv, fiind considerat, din momentul în care a fost încheiat, ca un contract pur și simplu și neafectat de modalități (în doctrina străină s-a susținut că perioada de probă reprezintă o condiție potestativă ce afectează contractul de muncă; pentru dezvoltări a se vedea, *P. Horion*, *Termes et clauses d'essai*, *Revue de Droit Social*, 1958, p. 121; *P. Durand*, *Traité de droit du travail*, t. II, p. 289). Condiția sub care contractul individual de muncă a fost încheiat (salariatul să nu fie necorespunzător) nu s-a realizat și există siguranța că nu se va realiza atâta vreme cât termenul de încercare a expirat.

Dimpotrivă, dacă pe durata perioadei de probă angajatorul constată că salariatul nu este corespunzător pentru postul în care a fost angajat se consideră că acea condiție s-a îndeplinit, iar contractul se desființează. Contractul de muncă fiind un contract cu prestații succesive, desființarea funcționează numai pentru viitor, salariatul păstrând drepturile pe care le-a dobândit atâta vreme cât a prestat activitatea sub condiție. Astfel, nu se poate considera că prin încheierea unui contract sub o asemenea condiție salariatul ar fi renunțat la anumite drepturi ale sale, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 38 C. muncii.

Cu toate acestea, în doctrină s-a precizat în mod clar că termenul de încercare nu poate fi calificat ca fiind o condiție ce afectează contractul de muncă (S. Ghimpu, Al. Țiclea, p. 142). Termenul de încercare se consideră a fi o **clauză de dezicere** ce afectează contractul individual de muncă (I.Tr. Ștefănescu, op. cit., 2002, p. 204).

Conform legii, în cazul în care salariatul nu face față postului în perioada de probă, angajatorul este în drept să desfacă contractul de muncă pentru necorespondere profesională, în condițiile art. 61 lit. d) C. muncii, fără însă ca angajatorul să fie obligat și la acordarea termenului de preaviz conform art. 73 alin. (2) C. muncii (în legea germană, concedierea salariatului în perioada de probă presupune totuși o notificare prealabilă, preaviz de două săptămâni, în condițiile în care însă perioada de probă poate fi de maximum 6 luni și nu de maximum 30 de zile, respectiv 60 de zile, așa cum stabilește art. 31 alin. (1) C. muncii român. Pentru dezvoltări, a se vedea, G. Halbach, N. Paland, R. Schwedes, O. Wlotzke, Labour Law in Germany, Federal Ministry of Labour and Social Affairs, Bonn, ediția a V- a revăzută și adăugită, 1994, p. 67). O astfel de soluție este, *de lege lata*, singura posibilă, în condițiile în care desfacerea contractului de muncă nu poate interveni decât strict în cazurile prevăzute de lege.

Faptul că art. 73 alin. (2) C. muncii permite desfacerea contractului de muncă pe durata perioadei de probă pentru **necorespondere profesională** fără a fi necesară și acordarea preavizului, reprezintă singurul element care diferențiază „stabilitatea” în muncă a unui salariat ce se află în perioadă de probă față de un alt salariat. Conform legislației în vigoare până la 1 martie 2003, nu există niciun fel de diferențiere între un salariat angajat în perioadă de probă și un alt salariat. Astfel, desfacerea contractului de muncă pentru necorespondere profesională putea interveni oricând, angajatorul fiind obligat să acorde salariatului atât termenul de preaviz, cât și să-i ofere acestuia un alt post corespunzător pregătirii sale profesionale. În acest mod însăși rațiunea de a fi a unui mijloc specific de selectare a personalului prin intermediul termenului de încercare, era mult diluată.

42 Stabilirea unei perioade de probă prezintă interes pentru ambele părți ale contractului individual de muncă. Astfel, nu numai angajatorul este interesat să verifice aptitudinile salariatului său astfel angajat în cadrul perioadei de probă și modul în care acesta corespunde pe postul pe care l-a angajat, dar este perfect de înțeles ca, la rândul său, și salariatul să fie interesat de o perioadă în care să verifice dacă într-adevăr se adaptează cerințelor de la noul loc de muncă. În aceste condiții, logic ar fi ca ambele părți să aibă posibilitatea „ruperii” raporturilor contractuale pe perioada termenului de încercare, fără niciun fel de procedură prealabilă. În dreptul belgian, se consideră că termenul de probă reprezintă o clauză accidentală în cuprinsul contractului individual de muncă, la dispoziția părților, în baza căreia există posibilitatea denunțării unilaterale a contractului în perioada de probă. Cu toate acestea, în dreptul belgian, de regulă, angajatorul este obligat la acordarea unui preaviz foarte scurt, de 7 zile. (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Jamoulle*, op. cit., p. 336-339).

43 Concret, aceasta ar presupune ca angajatorul să poată dispune concedierea salariatului fără preaviz, așa cum stipulează art. 73 alin. (2) C. muncii, dar, în plus, să nu fie obligat nici la a oferi salariatului său un alt post corespunzător pregătirii sale profesionale, în condițiile art. 64 C. muncii. La fel, și salariatul ar fi normal să poată dispune unilateral încetarea contractului de muncă, fără a fi obligat să acorde angajatorului său termenul de preaviz stabilit conform art. 79 C. muncii.

În aceste condiții, practic, dacă pe durata termenului de probă se constată că una dintre părți nu poate sau chiar nu dorește să facă față prestațiilor impuse de acel contract, ar fi normal ca acel contract să înceteze de drept, aceasta fiind practic rațiunea de a fi a termenului de încercare. De altfel, în doctrina străină se consideră că un contract de muncă încheiat cu perioadă de probă presupune o angajare, care însă se definitivează numai după expirarea perioadei de probă, făcându-se distincția din punct de vedere a regimului juridic aplicabil între angajarea definitivă și angajarea cu termen de încercare (*G. Lyon-Caen, J. Pelissier*, op.cit., p. 168-173). La expirarea acestei perioade contractul de muncă se consolidează retroactiv, fiind considerat, de la momentul în care a fost încheiat, ca fiind un contract pur și simplu și neafectat de modalități. În doctrina italiană, cu privire la natura juridică a termenului de încercare, s-a considerat că acesta reprezintă o condiție *sui generis* care afectează contractul de muncă, respectiv o condiție rezolutorie – suspensivă, sau o condiție suspensivă potestativă. Jurisprudența italiană a considerat că termenul de probă ar reprezenta o clauză de liberă denunțare a contractului de muncă, fără niciun fel de preavizare (pentru dezvoltări a se vedea, *F. del Giudice, F. Mariani, F. Izzo*, p. 139).

Deci, într-o formă directă sau indirectă, în final, se recunoaște intervenția condiției care, și în cadrul raporturilor de muncă, funcționează tradițional conform regulilor generale din dreptul civil, fără ca astfel să fie afectat statutul vreuneia dintre părți, cu atât mai mult cu cât art. 31 alin. (5) C. muncii stabilește că pe durata perioadei de probă, salariatul se bucură de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în legislația muncii, în contractul colectiv de muncă aplicabil, în regulamentul intern, precum și în contractul individual de muncă. 44

§3. Contractul individual de muncă presupune o subordonare atipică

Subordonarea salariatului față de angajatorul său distinge contractul de muncă de orice alt contract de tip civil, chiar dacă acesta ar avea ca obiect prestarea unei munci (*G. Lyon-Caen, J. Pelissier, op. cit., p. 150*). În doctrină s-a arătat faptul că această subordonare poate fi privită și într-un sens mai larg, ca o formă de subordonare extinsă și la raporturile dintre salariații aflați pe trepte de decizie diferite, această ierarhizare fiind esențială în realizarea disciplinei muncii la nivelul unității (pentru dezvoltări a se vedea, *Al. Athanasiu, C. Moarcăș, Muncitorul și Legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 39*). 45

Astfel, contractul individual de muncă are, în esență, caracter convențional și, fiind vorba despre un contract, raporturile juridice specifice se analizează prin prisma dreptului privat. Specifică dreptului privat este însă poziția de egalitate juridică a părților, subordonarea fiind proprie dreptului public. În cadrul dreptului public intervin raporturi de autoritate, una dintre părți fiind întotdeauna statul autoritate sau un reprezentant al statului autoritate.

La momentul încheierii raportului de muncă ce-și găsește izvorul în contractul individual de muncă, părțile se află pe poziție de egalitate juridică, niciuna dintre părți nefiind în drept să-i impună celeilalte încheierea raportului juridic. Această poziție de egalitate juridică însă dispare după momentul încheierii contractului, pe tot parcursul derulării contractului, dintr-un anumit punct de vedere, salariatul fiind subordonat angajatorului său, el prestând munca la dispoziția angajatorului. Subordonarea juridică este dublată și de o subordonare economică a salariatului față de angajatorul său (pentru dezvoltări a se vedea, *S. Ghimpu, Al. Țiclea, p. 139*). De altfel, chiar definiția legală a contractului individual de muncă cuprinsă în art. 10 C. muncii stabilește că salariatul prestează munca sub autoritatea angajatorului său. 46

Această poziție de subordonare există pentru că, în raport cu salariatul său, angajatorul se bucură de anumite prerogative esențiale, respectiv: 47

- prerogativă organizatorică;
- prerogativă normativă;
- prerogativă disciplinară.

- 48 În baza **prerogativei organizatorice**, angajatorul este singurul în măsură să stabilească structurile interne și să dispună cu privire la modul de organizare a muncii în unitatea sa. Pornind de la prerogativa organizatorică și în baza subordonării salariatului față de angajatorul său, funcționează și dreptul de control al angajatorului față de salariat (a se vedea *I.Tr. Ștefănescu*, op. cit., 2002, p. 169-170).
- 49 În ceea ce privește **prerogativa normativă**, angajatorul este în măsură să dispună prin norme interne cu valoare de izvor de drept pentru relația de muncă, el fiind cel ce emite norme și normative de muncă, precum și regulamentele interne din unitate.
- 50 În baza **prerogativei disciplinare** angajatorul este singurul în drept să considere o faptă ca fiind abatere disciplinară, să stabilească sancțiunea ce urmează a fi aplicată și, evident, să aplice sancțiunea respectivă.

Aceste prerogative configurează autoritatea angajatorului, autoritate față de care salariatul este subordonat. Tocmai pentru că în însăși esența raportului de muncă fundamentat pe contractul de muncă se regăsește o asemenea subordonare, este necesar ca statul să intervină prin norme de protecție în favoarea salariatului pentru ca atitudinea angajatorului său să nu devină abuzivă și discreționară. Așa se explică de ce, de regulă, dreptul muncii este un drept de protecție a salariatului, norma juridică de protecție fiind necesară pentru a contrabalansa autoritatea angajatorului.

Jurisprudență

Contract de antrepriză. Antreprenorul își exercită activitatea independent, în condițiile convenite, iar munca lui este concretizată în anumite obiective sau prestații, neavând deci ca obiect capacitatea de muncă folosită în procesul de producție (*Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 912/1954, în C.D. 1957, p. 207*).

Art. 11.

[Clauze
prohibite]

Clauzele contractului individual de muncă nu pot conține prevederi contrare sau drepturi sub nivelul minim stabilit prin acte normative ori prin contracte colective de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 260 și urm.; *O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 41 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*,

M. Volonciu, R. Dimitriu, Dreptul muncii, Centrul Editorial Poligrafic ASE, București, 1997, p. 64; I. Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 187 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 48; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 307; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 323 și urm.; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 82 și urm.; M. Volonciu, Libertatea muncii, principiu fundamental al dreptului muncii, în S.D.R. nr. 3-4/1991, p. 150; V. Zanfir, Răspunderea patrimonială a salariaților și funcționarilor publici, Ed. Tribuna Economică, București, 2005, p. 88.

Comentariu

Dispozițiile art. 11 concretizează relația ce trebuie să se regăsească între lege, 1 contractul colectiv de muncă și contractul individual de muncă. Dispoziții apropiate în esența lor, se regăsesc și în art. 238 C. muncii, respectiv în art. 8 din Legea nr. 130/1996 privind contractele colective de muncă, republicată (M. Of. nr. 184 din 19 mai 1998). De asemenea, în Contractul colectiv de muncă unic la nivel național sunt reglementări asemănătoare (art. 101), reglementări ce stabilesc același principiu derivat din relația ce trebuie să se regăsească între lege, contract colectiv de muncă și contract individual de muncă.

Ceea ce impune art. 11 este ca în cuprinsul contractului individual de muncă 2 să nu fie inserate prevederi contrare sau drepturi sub nivelul minim stabilit fie prin acte normative, fie prin contracte colective de muncă (a se vedea, în acest sens, Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, p. 83).

Din acest punct de vedere, modul de redactare al art. 11 nu este întru totul corect, condiția impusă de legiuitor în cuprinsul altor reglementări de același tip nefiind alternativă, așa cum este înscrisă în acest articol, ci cumulativă. Atâta vreme cât reglementările specifice referitoare la normele prohibitive în contractele colective de muncă și, de altfel, expres enunțate în legea specială, Legea nr. 130/1996, impun, pe de o parte, ca dispozițiile din contractele colective de muncă să stabilească drepturi minimale în raport cu cele din contractul individual de muncă, iar, pe de altă parte, legea să stabilească drepturi minimale în raport cu contractul colectiv de muncă, la nivelul contractului individual de muncă, drepturile acolo stabilite, nu pot fi decât cel puțin egale cu cele prevăzute atât în lege, cât și în contractul colectiv de muncă.

Mai mult, atâta vreme cât, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 130/1996, Contractul colectiv de muncă unic la nivel național se aplică tuturor salariaților încadrați în toate unitățile din țară, iar drepturile din contractul colectiv de muncă nu pot fi sub nivelul celor cuprinse în lege, automat,

orice contract individual de muncă trebuie să conțină drepturi cel puțin egale cu cele cuprinse în Contractul colectiv de muncă unic la nivel național.

- 3 Pe de altă parte, art. 11 impune ca prevederile contractului individual de muncă să nu conțină **clauze contrare** celor ce se regăsesc în lege (*I.Tr. Ștefănescu*, p. 295) sau în contractele colective de muncă (*M. Volonciu*, *Libertatea muncii*, p. 150). Aceste prevederi contrare trebuie să fie impuse de lege, simplul fapt că o lege prevede o soluție cu titlu dispozitiv nefiind suficientă pentru a determina o impunere în raport cu contractul individual de muncă.

În ce privește referirea generală la „dispoziții din contractul colectiv de muncă”, este de menționat faptul că nu există nicio rațiune pentru ca anumite proceduri specifice sau orice alte reglementări, altele decât cele ce consfințesc acordarea unor drepturi, să aibă valoare imperativă în raport cu contractul individual de muncă.

- 4 De altfel, este de observat că, spre deosebire de art. 11 C. muncii, art. 238 alin. (2) C. muncii face referire exclusiv la faptul că într-un contract individual de muncă nu trebuie să se regăsească clauze care să stabilească **drepturi** la un nivel inferior celui stabilit prin contractul colectiv de muncă. Aceeași este formularea și în legea specială, respectiv art. 8 alin. (3) din Legea nr. 130/1996. În aceste condiții, ceea ce interesează sunt drepturile recunoscute părților prin clauzele contractului individual de muncă și nu orice prevederi cuprinse în contractul individual de muncă.

Evident că, în măsura în care prin stabilirea unei clauze se încalcă o prevedere imperativă a legii, clauza respectivă este nulă.

Art. 12.

[Durata
contractului]

(1) Contractul individual de muncă se încheie pe durată nedeterminată.

(2) Prin excepție, contractul individual de muncă se poate încheia și pe durată determinată, în condițiile expres prevăzute de lege.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 57;
Ș. Beligrădeanu, Există incompatibilitate între durata nedeterminată a contractului individual de muncă și durata determinată a contractelor colective de muncă?, în *Dreptul* nr. 4/1992, p. 16-18; *F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo*, *Diritto del lavoro*, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 132 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, *Dreptul muncii*, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 217 și urm.; *G. Lyon-Caen, J. Pelissier*, *Droit*

du travail, 16^e éditions, Dalloz, Paris, 1992, p. 105 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 262-263; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 49-52; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 364-365; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 83 și urm.; *Al. Țiclea*, *A. Popescu*, *M. Țichindelean*, *C. Tufan*, *O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 380 și urm.; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 28 și urm.; *Al. Țiclea*, Reglementarea contractului individual de muncă pe durată determinată conform proiectului Codului muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2002, p. 19-23; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 10-13.

Comentariu

Textul de lege stabilește, cu titlu de principiu, regula și excepția în ceea ce privește durata contractului individual de muncă.

Astfel, **conform regulii**, un contract individual de muncă se încheie pe durată nedeterminată, sorgintea unei astfel de reguli regăsindu-se în principiul asigurării unei anumite stabilități în muncă. De altfel, durata contractului este un alt element care deosebește contractul de muncă de contractul civil de prestări servicii, acesta din urmă, prin esența lui, presupunând o durată determinată.

În situații de excepție, contractul individual de muncă se poate încheia și pe durată determinată, condițiile și situațiile în care o astfel de excepție poate interveni fiind expres și limitativ prevăzute în cuprinsul unui capitol din Titlul II al Codul muncii, respectiv în cuprinsul art. 80 și următoarele (a se vedea, în acest sens, *Al. Țiclea*, Reglementarea ..., p. 19-23; a se vedea infra, comentariile pentru art. 80 și urm., p. 424. și urm.).

Art. 13.

[Capacitatea persoanei fizice de a încheia contracte de muncă în calitate de salariat]

- (1) Persoana fizică dobândește capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani.
- (2) Persoana fizică poate încheia un contract de muncă în calitate de salariat și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, pentru activități potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile și cunoștințele sale, dacă astfel nu îi sunt periclitată sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională.
- (3) Încadrarea în muncă a persoanelor sub vârsta de 15 ani este interzisă.

(4) Încadrarea în muncă a persoanelor puse sub interdicție judecătorească este interzisă.

(5) Încadrarea în muncă în locuri de muncă grele, vătămătoare sau periculoase se poate face după împlinirea vârstei de 18 ani; aceste locuri de muncă se stabilesc prin hotărâre a Guvernului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii.*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 32-37;
Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 2/2003, p. 255 și urm.; Ș. Beligrădeanu, *Legislația muncii comentată*, vol. XXIX (vol. I/2000), Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 57 și urm.; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, *Diritto del lavoro*, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 125 și urm.; M. Florescu, *Capacitatea minorului de 14-16 ani de a încheia contracte de muncă*, în S.C.J. nr. 1/1969, p. 83; D.V. Firoiu, *Dreptul muncii și securității sociale*, vol. I, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 134 și urm.; L. Galantino, *Diritto del lavoro*, G.G. Gioppichelle Editore, Torino, 1995, p. 172-173; S. Ghimpu, *Capacitatea persoanei fizice de a încheia un contract de muncă în calitate de angajat*, în S.C.J. nr. 2/1967, p. 170 și urm.; S. Ghimpu, I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu, *Dreptul muncii. Tratat*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 176; S. Ghimpu, Gh. Mohanu, *Condițiile încheierii contractului individual de muncă*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988, p. 20 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 165 și urm.; L. Maieran, *Vârsta minimă de încadrare în muncă în legislația altor state*, în R.R.D. muncii nr. 2/2005, p. 66-72; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 299 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, M. Volonciu, R. Dimitriu, *Dreptul muncii*, Centrul Editorial Poligrafic ASE, București, 1997, p. 64; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 196 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Necesitatea modificării Constituției României cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă*, în *Dreptul* nr. 2001, p. 59-63; C. Tufan, *Reglementări juridice privind încheierea contractului individual de muncă*, în *Raporturi de muncă* nr. 8/1997, p. 55 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 52-55; Al. Țiclea, *Contractul individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 43 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 322 și urm.; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 90 și urm.; Al. Țiclea, V. Zaharia, *Reflectarea Normelor Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 138 privind vârsta minimă de încadrare în muncă din anul 1973 în legislația internă*, în R.R.D.M. nr. 3/2004, p. 6 și urm.; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 338 și urm.; N. Voiculescu, *Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 17 și urm.

Directive europene

- Convenția OIM nr. 59/1937 privind stabilirea vârstei minime pentru admiterea copiilor la muncile industriale;
- Convenția OIM nr. 138/1937 privind vârsta minimă de încadrare în muncă;
- Convenția nr. 182/1999 privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor;
- Recomandarea nr. 190/1999 privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor;
- Directiva Consiliului Uniunii Europene 94/33/CE referitoare la protecția tinerilor în muncă;
- Carta socială europeană, art. 7 „Dreptul copiilor și tinerilor la protecție”.

Comentariu**Sumar**

§1. Capacitatea persoanei fizice de a munci	55
§2. Persoane lipsite de capacitate de muncă	57
§3. Incompatibilități stabilite în vederea protecției sănătății tinerilor și a femeilor	58
§4. Incompatibilități stabilite în vederea protecției patrimoniului angajatorului	62
§5. Incompatibilități cu privire la exercitarea unor funcții ce presupun o reputație neștirbită	63
§6. Incompatibilități cu privire la exercitarea unor funcții ce presupun o anumită stare de sănătate	64
§7. Incompatibilități ce privesc cerințe specifice apărării naționale	65
§8. Incompatibilități ce decurg din anumite dispoziții ale legislației penale	65
§9. Incompatibilități rezultând din calitatea de autoritate	66

§1. Capacitatea persoanei fizice de a munci

O persoană dobândește capacitatea generală de muncă la împlinirea vârstei 1 de 16 ani. Această regulă este expres prevăzută de art. 13 alin. (1) C. muncii.

Pe cale de excepție, legea admite posibilitatea încheierii contractului individual de muncă și la împlinirea vârstei de 15 ani.

Într-o asemenea situație însă contractul se consideră valabil încheiat dacă la angajare tânărul în vârstă de 15 ani prezintă acordul părinților sau al reprezentanților legali, acord ce trebuie să fie expres și prealabil.

Față de modul în care funcționează capacitatea minorului de 15 ani de a încheia contract individual de muncă, se poate considera că între 15 și 16 ani, capacitatea de muncă a minorului este restrânsă. Mai departe, se poate pune în discuție o distincție între capacitatea restrânsă a minorului la momentul încheierii

contractului individual de muncă și capacitatea acestuia de a munci, respectiv capacitatea sa efectivă existentă pe durata derulării contractului individual de muncă.

Astfel, capacitatea de muncă a unei persoane, atâta vreme cât **avizul medical prealabil** constată aptitudinea fizică și psihică a celui tânăr de a munci, este deplină, fără a fi nicicum influențată de încuviințarea părinților. Încuviințarea părinților este necesară numai la momentul încheierii contractului. Având în vedere caracterul *intuitu personae* al contractului de muncă, cel puțin în ce privește situația salariatului, prestarea muncii trebuie exercitată exclusiv de către salariatul minor, fără nici o influențare din partea părinților,

- 2 Contractul poate fi încheiat în mod valabil de către o persoană la împlinirea vârstei de 15 ani doar în măsura în care, alături de acordul părinților sau al reprezentanților legali, mai sunt întrunite cumulativ și alte două condiții, respectiv:

- cel în cauză este angajat pentru activități potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile și cunoștințele sale;
- dacă astfel nu-i sunt periclitate sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională.

Astfel, de exemplu, în măsura în care un tânăr urmează cursurile unei forme de învățământ și nu a finalizat încă învățământul obligatoriu, acesta nu ar putea fi încadrat în muncă decât dacă i se stabilește un program care să nu-i afecteze pregătirea profesională.

- 3 De asemenea, un tânăr nu poate fi angajat în muncă anterior vârstei de 16 ani, dacă prestarea muncii ar presupune condiții de muncă ce ar depăși dezvoltarea sa fizică (a se vedea, în acest sens, *M. Florescu, Capacitatea minorului*, p. 83). Acesta este motivul pentru care, la angajarea în muncă a tânărului sub 16 ani, se impune un **aviz medical special**, care să confirme că acel tânăr poate face față solicitărilor impuse de postul pe care urmează să-l ocupe.

- 4 **Sanctiunea aplicabilă** unui contract de muncă încheiat de tânărul sub 16 ani, fără respectarea condițiilor speciale este **nulitatea** contractului astfel încheiat. Cu toate acestea, dacă este angajat în muncă un tânăr sub vârsta de 16 ani fără existența acordului expres și prealabil al părinților sau al reprezentanților legali, chiar dacă, de principiu, contractul este lovit de nulitate absolută, această **nulitate poate fi acoperită** în temeiul art. 57 alin. (3) C. muncii (a se vedea, în acest sens: *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, p. 339; *S. Ghimpu, I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Gh. Mohanu*, nota I, p. 176; *I.Tr. Ștefănescu, Tratat*, p. 300).

Remediarea cauzei de nulitate într-o asemenea situație se realizează prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege, respectiv, în speță, nulitatea contractului va fi acoperită dacă ulterior încheierii contractul individual de muncă părinții sau, după caz, reprezentanții legali își vor exprima acordul cu privire la încheierea contractului de muncă pentru tânărul în vârstă de sub 16 ani.

Aceeași ar fi soluția și în cazul în care tânărul este angajat fără avizul medical prealabil. De altfel, ori de câte ori o persoană se angajează în muncă fără obținerea avizului medical, sancțiunea aplicabilă contractului astfel încheiat este nulitatea absolută, însă remedială.

Nulitatea contractului nu reprezintă însă singura sancțiune care poate interveni în cazul neîndeplinirii condiției referitoare la angajarea în muncă a tinerilor sub vârsta de 16 ani fără acordul expres și prealabil al ocrotitorului legal sau fără avizul medical. Având în vedere faptul că angajatorul este, de principiu, răspunzător pentru încheierea contractului individual de muncă în condițiile legii, în măsura în care acesta încheie contractul de muncă fără acordul ocrotitorului legal, dacă acest acord este ulterior încheierii contractului sau dacă nu îmbracă forma expresă, angajatorul culpabil va răspunde și contravențional în fața organelor de control (inspecția muncii) pentru nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la relațiile de muncă, chiar dacă ulterior nulitatea contractului s-a acoperit. De asemenea, nimic nu înlătură, în funcție de situația de speță, și intervenția altor forme de răspundere, inclusiv răspundere patrimonială. Evident, aceeași va fi soluția și în cazul în care angajatorul angajează fără aviz medical, indiferent dacă ulterior se constată aptitudinea tânărului respectiv pentru munca pe care o prestează.

În cazul în care însă angajatorul încadrează un tânăr sub 16 ani, periclitând astfel pregătirea sa profesională, nulitatea contractului nu va mai putea fi acoperită, pentru simplul motiv că, prin natura sa, o astfel de cauză de nulitate nu poate fi remediată, singura soluție admisibilă pentru respectarea condițiilor impuse de lege fiind aceea a desființării contractului, pentru ca tânărul în cauză să poată să-și continue pregătirea profesională. Desființarea contractului nu înlătură tragerea la alte forme de răspundere a angajatorului vinovat.

§2. Persoane lipsite de capacitate de muncă

Nu au capacitatea de muncă:

a) tinerii în vârstă de sub 15 ani;

În sensul art. 2 al Directivei Consiliului Uniunii Europene 94/33/CE referitoare la protecția tinerilor în muncă, vârsta minimă pentru încadrarea într-o funcție sau folosirea la muncă într-o profesie nu poate fi inferioară „vârstei la care încetează școlarizarea obligatorie și, în nici un caz, vârstei de 15 ani”.

b) persoanele puse sub interdicție judecătorească.

De altfel, în cazul acestor două categorii de persoane, legea [art. 13 alin. (3) și (4) C. muncii] instituie o interdicție generală și absolută la angajare.

Această interdicție generală și absolută nu se confundă cu situația inaptitudinii unei persoane de a munci, inaptitudine care, de asemenea, poate fi generală sau specială, absolută sau relativă.

- 8 Astfel, **inaptitudinea generală** de a munci se referă la situația persoanelor care, după împlinirea unei anumite vârste, pot beneficia de drepturile de asigurări sociale pentru limită de vârstă și muncă depusă, respectiv pot beneficia de pensie. O asemenea inaptitudine este **relativă**, deoarece persoana, în măsura în care consideră că este aptă în continuare de a presta o muncă, acest aspect fiind confirmat și de avizul medical, are capacitate de muncă, contractul de muncă încheiat cu un anumit angajator fiind perfect valabil.
- 9 În schimb, o persoană care este pensionată pentru invaliditate de gradul I sau II, are o **inaptitudine specială de a munci și absolută**, în sensul că nu poate presta nici un fel de muncă atâta vreme cât în baza expertizei medicale s-a constatat inaptitudinea sa.
- 10 În sfârșit, poate exista o **inaptitudine specială, dar relativă**, atunci când avizul medical constată faptul că o persoană este inaptă pentru a presta o anumită muncă sau o activitate în anumite condiții.
- 11 Pe de altă parte, H.G. nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, publicată în M. Of. nr. 332 din 17 mai 2007 face referire la conceptul de aptitudine medicală a lucrătorului de a presta munca. În acest sens, art. 12 din H.G. nr. 355/2007 definește inaptitudinea permanentă în muncă, ca fiind incapacitatea medicală permanentă a lucrătorului de a desfășura activitatea la locul de muncă în profesia/funcția pentru care se solicită examenul medical privind aptitudinea în muncă. În schimb, art. 11 din același act normativ definește și o inaptitudine temporară a lucrătorului aceasta fiind considerată incapacitatea medicală de a desfășura activitatea la locul de muncă în profesia/funcția pentru care se solicită examenul medical privind aptitudinea în muncă, inaptitudine însă care funcționează numai până la reevaluarea sănătății de către medicul de medicina muncii.

Legea face referire și la alte situații în care intervin incompatibilități, interdicții sau decăderi din dreptul de a încheia sau a executa un contract individual de muncă.

Aceste interdicții, incompatibilități sau decăderi au în vedere, în esență, **protejarea anumitor interese**.

§3. Incompatibilități stabilite în vederea protecției sănătății tinerilor și a femeilor

- 12 Legea stabilește **interdicții speciale** la angajare sau menținerea într-o funcție, în vederea protecției anumitor categorii de persoane.

Concret, art. 13 alin. (5) C. muncii stabilește posibilitatea angajării în locuri de muncă grele, vătămătoare sau periculoase numai după împlinirea vârstei de 18 ani. În consecință, pentru încadrarea în locuri de muncă vătămătoare, grele sau periculoase, capacitatea de muncă se dobândește la vârsta de 18 ani.

Soluția legiuitorului poate fi interpretată ca un caz de **incapacitate specială**. Totodată, această soluție poate fi privită și ca o interdicție absolută și specială a angajatorului, în sensul că acesta nu poate încadra în baza unui contract de muncă valabil o persoană sub 18 ani pentru locuri de muncă grele, vătămătoare sau periculoase.

Conform art. 13 alin. (5) ultima teză, locurile de muncă pentru care va funcționa interdicția de angajare a tinerilor până la împlinirea vârstei de 18 ani urmează a fi stabilite prin hotărâre a Guvernului fiind considerate locuri de muncă grele, vătămătoare sau periculoase.

De altfel, soluția ce se regăsește în Codul muncii, este, de principiu, în perfectă 13
conexiune cu regula generală prevăzută de Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă (M. Of. nr. 646 din 26 iulie 2006) care pune în discuție conceptul de **grupuri sensibile la riscuri**.

Atât femeile gravide sau cele care alăptează, cât și tinerii angajați în muncă 14
fac parte din aceste grupuri și, în conformitate cu dispozițiile art. 35 din Legea nr. 319/2006, trebuie protejate în mod specific împotriva riscurilor. În consecință, angajatorilor le revine obligația de a amenaja locurile de muncă ținând cont de condițiile specifice ce se impun a fi asigurate salariaților care fac parte din aceste grupuri sensibile la riscuri.

Pe de altă parte, art. 184 alin. (2) din Normele generale de protecție a muncii enumeră, în mod expres, activitățile ce sunt interzise tinerilor sub 18 ani. De altfel, cu valoare de principiu și pentru a se da substanță dispozițiilor prohibitive cu privire la prestarea anumitor munci de către tineri, art. 179 din Normele metodologice stabilește că angajatorul este obligat să garanteze tinerilor condiții de muncă adaptate vârstei lor.

Astfel, tinerii trebuie să fie protejați împotriva riscurilor specifice pentru securitatea, sănătatea și dezvoltarea lor ce rezultă din lipsa de experiență, din conștientizarea insuficientă a pericolelor existente sau potențiale ori din faptul că tinerii sunt încă în proces de dezvoltare. 15

Concret, activitățile interzise tinerilor sub 18 ani sunt cele care:

- depășesc capacitățile lor fizice sau psihologice;
- implică o expunere nocivă la agenți toxici, cancerigeni, care determină alterări genetice ereditare având efecte nocive pentru făt pe durata gravidității sau având orice alt efect nociv, cronic asupra ființei umane;

- implică o expunere nocivă la radiații;
- prezintă riscuri de accidentare pe care se presupune că tinerii nu le pot identifica sau preveni din cauza absenței simțului lor de securitate sau a lipsei de experiență ori de pregătire (se observă caracterul ambiguu și discutabil a acestei dispoziții legale fiind greu de determinat în ce măsură o activitate ar presupune risc de accidentare datorită „absenței simțului de securitate” sau chiar datorită „lipsei de experiență ori de pregătire”);

- pun în pericol sănătatea din cauza frigului ori căldurii extreme sau din cauza zgomotului ori vibrațiilor.

16 Pentru a preciza mai exact ce activități sau locuri de muncă ar prezenta un risc real pentru tineri, Normele metodologice enunță în special expunerea nocivă la:

- agenți fizici (de exemplu, munca în incinte presurizate, la scufundări subacvatice sau supunerea la radiații ionizante);

- agenți chimici (care de exemplu, presupun prestarea muncii cu substanțe sau preparate clasificate ca fiind toxice, foarte toxice, corozive sau explozive, inflamabile, plumb și compuși săi, în măsura în care aceștia pot fi absorbiți de organismul uman, sau azbest etc.);

- agenți biologici (de exemplu, atunci când cei în cauză s-ar expune unor agenți de tipul unor virusuri sau a unor bacterii);

- enumerarea unor procedee și activități specifice (de exemplu, activități ce comportă riscuri electrice de înaltă tensiune, activități de tăiere industrială a animalelor, activități ce presupun expunerea la pulberi de lemn de esență tare, expunerea la hidrocarburi prezenta în negru de fum, gudron de cărbune sau smoală de cărbune etc.).

17 Este de observat faptul că această soluție (interdicția de angajare) se regăsea și în fostul Cod al muncii, respectiv la art. 161 alin. (1), soluția anterioară funcționând în mod similar și pentru cazul muncii prestate de femei. În mod concret, interdicția de a angaja în locuri de muncă cu condiții vătămătoare, grele sau periculoase funcționa și în cazul femeilor gravide sau al celor care alăptează conform art. 152 alin. (1) din fostul Cod al muncii. Mai mult decât atât, dacă o femeie presta activitate într-un astfel de loc de muncă și ulterior intervenea starea de graviditate sau femeia respectivă alăpta, angajatorul avea obligația să o treacă pe alte locuri de muncă cu păstrarea aceluiași salariu [conform art. 152 alin. (2) din Legea nr. 10/1972].

18 Dispoziții specifice cu privire la protecția femeii însărcinate sau a celei care alăptează nu se mai regăsesc, nici chiar cu titlu de protecție, în noul Cod al muncii; în schimb, ele trebuie avute în vedere de angajator deoarece sunt precizate de:

a) art. 173-177 din Normele generale de protecție a muncii, aprobate prin Ordinul nr. 508/933/2002 al ministrului muncii și solidarității sociale și al ministrului sănătății și familiei (M. Of. nr. 880 din 6 decembrie 2002);

Astfel, în principiu, femeile angajate, gravide sau care alăptează, nu pot fi obligate să realizeze activități cu risc de expunere la agenții și condițiile de muncă ce ar putea să le pună în pericol securitatea sau sănătatea (Normele concretizând în tabele specifice lista agenților, procedeele și condițiile de muncă la care se face referire). Pe de altă parte însă, art. 173 alin. (3) din Normele metodologice stabilește, tot ca regulă de principiu, că, pentru a beneficia de prevederile favorabile de protecție a muncii, femeile angajate, gravide, lăuze și care alăptează, trebuie să informeze angajatorul asupra stării lor fiziologice. Altfel spus, angajatorul ar răspunde pentru menținerea într-o funcție cu risc pentru femeia gravidă, lăuză sau care alăptează numai în măsura în care ar avea cunoștință despre starea sa fiziologică și nu a luat măsurile pentru modificarea locului muncii sau a activității prestate;

b) dispozițiile O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității, publicată în M. Of. nr. 750 din 27 octombrie 2003, aprobată prin Legea nr. 25/2004, dezvoltată și interpretată prin Normele Metodologice din 2004 aprobate prin H.G. nr. 537/2004, publicate în M. Of. nr. 378 din 29 aprilie 2004.

Dispozițiile specifice privind protecția maternității stabilesc interdicții de angajare sau menținere într-o anumită muncă a femeii, precizând, totodată, și o serie de alte obligații exprese în sarcina angajatorului, menite să asigure un mediu corespunzător de lucru pentru femeia gravidă sau care alăptează.

c) art. 33 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pentru anii 2007-2010, stabilește, cu titlu de principiu, asumarea obligației de către părți în sensul asigurării unui regim de protecție specială a muncii femeilor și a tinerilor în vârstă de până la 18 ani, cel puțin la nivelul drepturilor specifice reglementate de legislația muncii și de prevederile contractului colectiv de muncă. Un asemenea demers presupune inclusiv obligația angajatorului de a evalua riscurile pe care le presupune locul de muncă al salariatei care anunță că este însărcinată sau care alăptează și obligația de a informa salariața cu privire la riscurile la care se supune. În schimb, art. 33 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național nu interzice decât repartizarea la munca de noapte, prestarea de ore suplimentare, obligarea la deplasări sau detașare fără acordul salariatelor gravide începând cu luna a cincea de sarcină sau a celor care alăptează.

Conform art. 125 alin. (1) C. muncii, se interzice în mod expres prestarea muncii de noapte pentru tinerii ce nu au împlinit vârsta de 18 ani, în schimb, conform alin. (2) din același articol, se interzice obligarea femeii gravide, a celei

lăuze sau a celei care alăptează de a presta munca de noapte. Altfel spus, și în această situație angajatorul are obligația de a informa femeia aflată în una din situațiile menționate mai sus cu privire la riscurile muncii de noapte față de starea sa fiziologică, dar, în măsura în care aceasta își menține poziția în sensul că nu dorește să fie mutată la un alt loc de muncă, ea va putea continua să presteze munca de noapte.

- 20 În sfârșit, art. 121 C. muncii interzice prestarea muncii suplimentare numai în cazul tinerilor în vârstă de până la 18 ani, nu și în cazul femeilor gravide sau a celor care alăptează.

Cu privire la acest text de lege însă el este suplimentat cu prevederile art. 33 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național care interzice chemarea la ore suplimentare și pentru cazul salariaților gravide începând cu luna a cincea de sarcină, precum și a celor care alăptează, dacă nu există acordul lor în acest sens.

- 21 Este de observat că dispozițiile art. 125 alin. (2) C. muncii sunt mai favorabile pentru salariați decât cele cuprinse în art. 33 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național care au în vedere numai situația femeilor gravide începând cu luna a cincea de sarcină, precum și a celor care alăptează. Articolul 125 alin. (2) face referire la femeile gravide în general, indiferent de luna de sarcină, și alături de cele care alăptează și la situația femeilor lăuze. Cum este aplicabilă dispoziția mai favorabilă pentru salariați rezultă că o femeie gravidă, indiferent de luna de sarcină, de exemplu, poate refuza să mai presteze munca noaptea, într-o asemenea situație angajatorul fiind obligat să-i ofere un alt loc de muncă corespunzător pregătirii sale și a stării sale fiziologice.

De altfel, nici O.U.G. nr. 96/2003 nu stabilește un anumit moment al sarcinii femeii de la care, în favoarea acesteia, încep să funcționeze măsurile de protecție, ci simpla stare de graviditate constată de medic și comunicată conform legii angajatorului, dă dreptul femeii respective să beneficieze în cadrul relațiilor sale de muncă de o protecție aparte din partea angajatorului.

§4. Incompatibilități stabilite în vederea protecției patrimoniului angajatorului

- 22 Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice (B. Of. nr. 132 din 18 noiembrie 1969) stabilește condiții speciale pentru angajarea în funcția de gestionar. Astfel, nu are capacitatea de a fi angajat în funcția de gestionar persoana care nu a împlinit, de regulă, vârsta de

21 de ani sau, pe cale de excepție, vârsta de 18 ani. Deci legea instituie o interdicție absolută de angajare în funcția de gestionar a persoanei care nu a împlinit vârsta de 18 ani.

Cu privire la situația gestionarilor, legea pune în discuție și situații de decădere. Astfel, conform art. 4 din Legea nr. 22/1969 nu poate fi gestionar cel aflat în curs de urmărire penală sau de judecată ori condamnat pentru săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile prevăzute în lista anexă la lege, chiar dacă cel în cauză a fost ulterior grațiat.

Prin „săvârșirea infracțiunii” se înțelege comiterea oricăreia dintre faptele prevăzute în lista anexă la lege, care sunt pedepsite ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice. 23

Dacă în cursul urmăririi penale, al judecării sau după condamnare a intervenit amnistia, cel care a săvârșit vreuna dintre infracțiunile prevăzute în lista anexă nu poate fi gestionar timp de 2 ani de la data intervenirii amnistiei. Cel căruia i s-a suspendat condiționat executarea pedepsei nu poate fi gestionar în cursul termenului de încercare și 2 ani de la expirarea acestui termen.

De asemenea, conform Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor și valorilor (M. Of. nr. 525 din 22 iulie 2003), angajarea într-o funcție de pază impune ca cel în cauză: 24

- să fie apt din punct de vedere medical;
- să aibă vârsta minimă la angajare de 18 de ani;
- să fie atestat profesional pentru funcția îndeplinită;
- să nu aibă antecedente penale pentru săvârșirea unei infracțiuni cu intenție.

Astfel, în cazul angajării în funcția de paznic, legiuitorul impune o capacitate specială, o asemenea capacitate dobândindu-se de la 18 de ani și fiind determinată și de obținerea unui atestat special.

§5. Incompatibilități cu privire la exercitarea unor funcții ce presupun o reputație neștirbită

Astfel de incompatibilități intervin în cazul celor ce exercită o autoritate morală și a căror funcție impune probitate și corectitudine. 25

Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006), stabilește în art. 382 că este nedemn de a exercita profesiunea de medic:

- medicul care a fost condamnat definitiv pentru săvârșirea cu intenție a unei infracțiuni contra umanității sau vieții în împrejurări legate de exercitarea profesiei de medic și pentru care nu a intervenit reabilitarea;

– medicul căruia i s-a aplicat pedeapsa interdicției de a exercita profesia, pe durata stabilită, prin hotărâre judecătorească sau disciplinară.

De asemenea, conform art. 383, exercitarea profesiunii de medic este incompatibilă cu:

– calitatea de angajat sau colaborator al unităților de producție ori de distribuție de produse farmaceutice sau materiale sanitare;

– starea de sănătate fizică sau psihică necorespunzătoare pentru exercitarea profesiei medicale.

26 Conform art. 3 alin. (4) din Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic (M. Of. nr. 158 din 16 iulie 1997), nu pot ocupa posturile didactice, de conducere sau de îndrumare și de control din învățământ persoanele care desfășoară activități incompatibile cu demnitatea funcției didactice cum sunt:

– prestarea de către cadrul didactic a oricărei activități comerciale în incinta unității de învățământ sau în zona limitrofă;

– comerțul cu materiale obscene sau pornografice scrise, audio sau vizuale;

– practicarea în public a unor activități cu componență lubrică sau altele care implică exhibarea, în manieră obscenă, a corpului.

De asemenea, conform art. 4 alin. (2) din Legea nr. 128/1997, funcțiile didactice nu pot fi ocupate de persoanele lipsite de acest drept (ca măsură complementară sau de siguranță), pe durata stabilită printr-o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare penală.

§6. Incompatibilități cu privire la exercitarea unor funcții ce presupun o anumită stare de sănătate

27 Astfel, de exemplu, art. 4 din Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic stabilește o serie de interdicții cu privire la angajarea în funcția didactică. Astfel, încadrarea și menținerea într-o funcție didactică sau didactică-auxiliară, precum și într-o funcție de conducere, de îndrumare și de control sunt condiționate de prezentarea unui certificat medical, eliberat pe un formular specific, elaborat de Ministerul Educației Naționale împreună cu Ministerul Sănătății.

Incompatibilitățile de ordin medical cu funcția didactică sunt stabilite prin protocol între cele două ministere menționate.

În principiu, pentru orice angajare în muncă interesează starea sănătății viitorului salariat, **avizul medical** fiind absolut obligatoriu.

28 De la caz la caz, orice patron este singurul în măsură să precizeze stabilirea unor condiții de sănătate în vederea ocupării unei anumite funcții, dar cu

respectarea, pe de o parte, a dispozițiilor imperative minimale ale legii și, pe de altă parte, a libertății muncii.

§7. Incompatibilități ce privesc cerințe specifice apărării naționale

Conform art. 16 din Legea nr. 45/1994 a apărării naționale a României (M. Of. nr. 172 din 7 iulie 1994), „cetățenii români apti pentru serviciul militar nu pot fi numiți în funcțiile de conducere din instituțiile autorităților publice dacă nu au îndeplinit această obligație din motive imputabile lor”.

§8. Incompatibilități ce decurg din anumite dispoziții ale legislației penale

În cazul în care o persoană este condamnată penal, iar pedeapsa principală este închisoare de minimum 2 ani, instanța judecătorească poate dispune, în temeiul art. 75 alin. (1) lit. b) C. pen., interzicerea exercitării „dreptului de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat” sau, conform art. 75 alin. (1) lit. c) C. pen., interzicerea exercitării „dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii”.

Pedeapsa complementară a interzicerii acestor drepturi poate fi aplicată atunci când instanța penală constată că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.

Conform art. 76 alin. (2) C. pen., „aplicarea pedepsei interzicerii unor drepturi este obligatorie când legea prevede această pedeapsă”.

Potrivit art. 132 alin. (1) C. pen., „când făptuitorul a săvârșit fapta datorită incapacității, nepregătirii sau altor cauze care îl fac impropriu pentru ocuparea unei anumite funcții ori pentru exercitarea unei profesii, meserii sau alte ocupații, se poate lua măsura interzicerii de a ocupa acea funcție sau de a exercita acea profesie, meserie ori ocupație.

Această măsură poate fi revocată la cerere, după trecerea unui termen de cel puțin un an, dacă se constată că temeiurile care au impus luarea ei au încetat. O nouă cerere nu se poate face decât după trecerea unui termen de cel puțin un an de la data respingerii cererii anterioare”.

În schimb, conform alin. (4) din același articol, măsura de siguranță nu poate fi adoptată atunci când salariatul în cauză îndeplinește un mandat electiv sau deține responsabilități sindicale sau patronale.

Pedeapsa complementară sau, după caz, măsura de siguranță constând în interzicerea exercitării unei funcții sau profesii are ca efect decăderea celui în

cauză din dreptul (ca aptitudine generală) de a mai ocupa acea funcție sau profesiune. În aceste condiții cel în cauză are o incapacitate absolută, dar raportată la funcția sau profesiunea interzisă.

§9. Incompatibilități rezultând din calitatea de autoritate

33 Pentru anumite autorități publice se interzice posibilitatea de exercitare a unei alte funcții publice sau private decât cea desfășurată. Astfel:

– magistrații nu pot fi angajați cu contract individual de muncă, calitatea lor fiind incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată cu excepția celei de cadru didactic universitar;

– aceeași este soluția și în cazul notarilor sau avocaților aceștia neavând posibilitatea decât să-și păstreze profesiunea liberală care, pe cale de excepție, poate fi cumulată numai cu cea de cadru didactic universitar sau personal de cercetare;

– funcțiile de consilier de conturi și judecător financiar sunt incompatibile cu orice altă funcție publică sau privată cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

Art. 14

[Capacitatea juridică a angajatorului]

(1) În sensul prezentului cod, prin angajator se înțelege persoana fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă pe bază de contract individual de muncă.

(2) Persoana juridică poate încheia contracte individuale de muncă, în calitate de angajator, din momentul dobândirii personalității juridice.

(3) Persoana fizică dobândește capacitatea de a încheia contracte individuale de muncă în calitate de angajator, din momentul dobândirii capacității depline de exercițiu.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 37 și urm.; Gh. Beleiu, Drept civil, Ed. Șansa, București, 1993, pag. 248; V. Popa, O. Pană, Dreptul muncii comparat, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 56; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 14-16; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de Dreptul muncii vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 316-317; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 204 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 55 și urm.; Al. Țiclea, A. Popescu,

C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București 2004, p. 354 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 335 și urm.; Al. Țiclea, *Contractul individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 65.

Comentariu

Sumar

§1. Noțiunea de angajator	67
§2. Capacitatea juridică a angajatorului	68

§1. Noțiunea de angajator

Articolul 14 C. muncii definește cea de a doua parte ce intervine în contractul individual de muncă, respectiv angajatorul. Reținând și reglementările ce funcționează în domeniu, s-ar putea considera că „angajatorul” poate presupune un sens larg și un sens restrâns. În sens larg, este angajator orice persoană care angajează prestația unei persoane, prestație concretizată prin derularea unei munci. Acest concept astfel uzitat era specific, în special, la momentul în care legea română recunoștea un regim juridic specific, apropiat de cel al muncii prestate în baza unui contract individual de muncă, muncii prestate de un angajat cu convenție civilă (în baza dispozițiilor Legii nr. 130/1999, anterior abrogării dispozițiilor exprese referitoare la convenția civilă prin O.U.G. nr. 23/2003).

În sens restrâns, prin conceptul de angajator s-ar reține cel care angajează forța de muncă pe bază de contract individual de muncă, adică exact definiția ce se regăsește în cuprinsul art. 14 alin. (1) din lege. Conceptul de angajator astfel definit este utilizat în cadrul relațiilor individuale de muncă.

De cealaltă parte, în cadrul relațiilor colective de muncă este uzitat conceptul de patron, astfel cum acesta este prevăzut în cuprinsul Legii patronatelor nr. 356/2001 (M. Of. nr. 380 din 12 iulie 2001).

Este interesant de observat că, punând alături definiția conceptului de angajator astfel cum aceasta există în art. 14 alin. (1) C. muncii și definiția conceptului de patron ce se regăsește în art. 2 din Legea nr. 356/2001 sensul este apropiat, respectiv angajatorul, ca de altfel și patronul, sunt cei care angajează muncă salariată, adică persoane cu contract individual de muncă. Cu toate acestea, conceptul de patron este mult mai des uzitat în reglementări ce pun în discuție parteneriatul social și negocierea colectivă, în timp ce în tot cuprinsul Titlului II al Codului muncii („Contractul individual de muncă”) se folosește termenul de angajator.

Nu în ultimul rând, este de subliniat faptul că angajatorul și nu patronul este parte a contractului individual de muncă, la conceptul de angajator făcând referire art. 10 C. muncii, text care stabilește definiția legală a contractului individual de muncă.

§2. Capacitatea juridică a angajatorului

- 4 Angajatorul este, de regulă, persoană juridică. Prin excepție, poate fi angajator și o persoană fizică; într-o astfel de situație se poate regăsi persoana fizică ce-și angajează personal casnic (bucătar, grădinar, cameristă, șofer etc.). Nu poate angaja cu contract individual de muncă persoana fizică autorizată în condițiile Legii nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent (M. Of. nr. 576 din 29 iunie 2004). Este de observat că atât actuala lege (Legea nr. 300/2004), cât și legea anterioară în domeniu (Legea nr. 507/2002), se referă la interdicția stabilită atât în sarcina comercianților independenți, cât și a asociațiilor familiale de a încheia contracte individuale de muncă cu salariați, dar numai pentru desfășurarea activităților autorizate. Pe cale de consecință, s-ar putea admite încheierea unor contracte individuale de muncă de către persoana autorizată, dar pentru alte activități auxiliare celor pentru care a fost autorizată (în același sens, a se vedea *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat*, p. 316-317; *Al. Țiclea*, *A. Popescu*, *C. Tufan*, *M. Țichindelean*, *O. Ținca*, p. 354 și urm.).
- 5 Interesantă poate fi analiza capacității de a încheia contracte individuale de muncă de către subiectele de drept colective care nu au și calitatea de persoane juridice. În acest sens, de exemplu, în Statutul profesiei de avocat se face referire la posibilitatea prestării activității de către avocați în cadrul profesiei, în baza unor contracte specifice (de salarizare în interiorul profesiei), care însă nu sunt considerate contracte de muncă propriu-zise, nefiind supuse legislației muncii, deși împrumută foarte multe instituții din Codul muncii. Aceasta nu înseamnă că la nivelul unui cabinet de avocatură, de exemplu, nu există posibilitatea angajării cu contract individual de muncă personal auxiliar.
- 6 În consecință, se poate observa că și la nivelul subiectelor colective de drept care nu au calitatea de persoană juridică funcționează aceeași regulă prevăzută de legea specifică pentru comerciantul persoană fizică, respectiv imposibilitatea angajării cu contract de muncă pentru derularea profesiei.
- Conform art. 14 alin. (2) C. muncii, o persoană juridică poate încheia contract individual de muncă din momentul în care dobândește personalitate juridică, acela fiind momentul în care, de principiu, intră în circuitul civil general. Având în

vedere faptul că și contractul individual de muncă reprezintă un act juridic și că, de regulă, persoana juridică dobândește capacitate civilă la momentul dobândirii personalității juridice, rezultă de la sine că persoana juridică poate dobândi calitatea de angajator încheind în mod valabil un contract de muncă de la momentul dobândirii personalității juridice (pentru dezvoltări a se vedea *Gh. Beleiu*, *Drept civil*, p. 248).

O problemă interesantă s-ar putea naște în legătură cu posibilitatea angajării de forță de muncă anterior momentului înmatriculării unei societăți comerciale, scopul angajării fiind tocmai acela ca salariatul să se ocupe cu formalitățile necesare constituirii societății comerciale. În raport cu modul de redactare al textului art. 14 alin. (2), text care subliniază clar că o persoană juridică poate încheia contracte de muncă numai la momentul dobândirii personalității juridice, ținând cont de faptul că personalitatea juridică se obține la momentul înmatriculării societății comerciale în registrul comerțului, rezultă că societatea comercială în constituire nu are posibilitatea de a încheia contract de muncă cu cel care se ocupă cu formalitățile pentru constituirea ei (în sens contrar a se vedea *V. Popa*, *O. Pană*, p. 56). Ar rezulta, de exemplu, că, pentru formalitățile de constituire, cei care reprezintă societatea în constituire pot activa în baza unui mandat (aceeași este soluția și în cazul constituirii unei organizații non-profit în condițiile O.G. nr. 26/2000 publicată în *M. Of.* nr. 39 din 31 ianuarie 2000).

În cazul în care angajatorul, prin excepție, este persoană fizică, conform art. 14 alin. (3) C. muncii, acesta poate încheia în mod valabil contractul individual de muncă în calitate de angajator din momentul în care dobândește capacitate deplină de exercițiu.

Este de observat faptul că textul art. 14 alin. (3) a fost modificat prin intervenția O.U.G. nr. 65/2005, actualul text subliniind posibilitatea încheierii contractului de muncă de către angajatorul persoană fizică numai în măsura în care capacitatea de exercițiu este deplină. Considerăm pur formală intervenția legiuitorului prin O.U.G. nr. 65/2005, fiind evident că în textul anterior, chiar dacă nu se sublinia în mod expres că se referă la situația capacității depline de exercițiu, era fără dubiu acest aspect, nefiind de admis posibilitatea încheierii unui contract individual de muncă de către o persoană cu capacitate restrânsă (minorul între 14 și 18 ani) cu încuviințarea ocrotitorului legal. Soluția este evidentă deoarece, pe de o parte, atât capacitatea specifică în cadrul relațiilor de muncă nu poate presupune distincția între capacitate de folosință și de exercițiu, de principiu fiind vorba de o capacitate unică concretizată în capacitatea de a încheia contract de muncă, iar pe de altă parte, caracterul de autoritate pe care îl imprimă contractul individual de muncă vine în contradicție cu posibilitatea ca angajatorul să solicite încuviințarea ocrotitorului legal.

- 9 Problema de esență care se pune în legătură cu acest text este de a ști dacă legiuitorul a avut în vedere capacitatea deplină de exercițiu ca moment al nașterii capacității de a încheia contract de muncă de către angajatorul persoană fizică sau împlinirea de către acesta a vârstei de 18 ani. În raport cu modul de redactare al textului rezultă că s-a avut în vedere capacitatea de exercițiu și nu vârsta expresă a angajatorului, în aceste condiții fiind posibil, de exemplu, ca femeia căsătorită anterior vârstei de 18 ani, pentru că dobândește capacitate de exercițiu deplină, să dobândească și capacitatea de a încheia contract de muncă în mod valabil în calitate de angajator (în acest sens, a se vedea *Al. Athanasiu, L. Dima*, p. 37; *I.Tr. Ștefănescu*, *Modificările*, p. 1).

Art. 15.

[Interzicerea
muncii ilicite
sau imorale]

Este interzisă, sub sancțiunea nulității absolute, încheierea unui contract individual de muncă în scopul prestării unei munci sau a unei activități ilicite ori imorale.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 39; *Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș*, Dreptul muncii. Relațiile individuale de muncă, vol. I, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 60-61; *F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo*, Diritto del lavoro, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 127 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 106 și urm.; *S. Ghimpu, I.Tr. Ștefănescu, Ș. Belingrădeanu, Gh. Mohanu*, Dreptul muncii, Tratat, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 194-196; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 326-327; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 326 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 204 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 55 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 97 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 358 și urm.; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 72 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 344-345; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 20.

Comentariu

- 1 Contractul individual de muncă, deși cu un specific cu totul aparte, se poate încadra între contractele ce-și găsesc trunchiul comun în dreptul civil *lato sensu*.

În aceste condiții, ca orice contract, și contractul individual de muncă presupune îndeplinirea celor patru condiții generale de validitate: capacitatea părților (a se vedea observațiile de la art. 13 și 14, supra), consimțământul, obiectul și cauza (a se vedea în acest sens *Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș*, p. 60; *S. Ghimpu, I.Tr. Ștefănescu, Ș. Belingrădeanu, Gh. Mohanu*, p. 194-196).

Articolul 15 C. muncii face referire expresă la **cauza contractului**. Dacă pentru 2 salariat scopul principal al încheierii contractului individual de muncă este reprezentat de obținerea salariului, pentru angajator scopul încheierii contractului este reprezentat de prestarea activității de către salariatul său.

În acest sens, legea sancționează cu **nulitate absolută** contractul individual 3 de muncă încheiat cu scopul prestării unei munci sau a unei activități ilicite ori imorale (a se vedea *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, p. 106). De altfel, soluția legiuitorului în ce privește sancționarea cauzei ilegale sau imorale a contractului de muncă este identică cu cea care operează în cadrul dreptului comun pentru o astfel de situație.

S-ar putea pune problema în ce măsură dispozițiile art. 57 C. muncii ar putea fi incidente în cazul în care nulitatea absolută intervine datorită unei cauze imorale sau ilicite.

Astfel, este evident că, atâta vreme cât este vorba despre un contract care în esența sa presupune prestații succesive, **efectele nulității** se vor produce numai pentru viitor.

În ce privește salariatul, considerăm că atâta vreme cât acesta desfășoară o 4 prestație imorală sau ilicită, dar o execută la ordinul angajatorului său, față de care suportă o subordonare atipică, iar un astfel de ordin nu este vădit nelegal, s-ar putea considera că prestațiile astfel derulate se impune a fi remunerate, fiind astfel incidente dispozițiile art. 57 alin. (5) C. muncii. Pe de altă parte însă, salariatul nu poate invoca în favoarea sa derularea unei prestații nelegale, deoarece nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

De asemenea, prestarea unei anumite munci reprezintă obiect al contractului. 5 În consecință, la prima vedere s-ar putea considera că nu poate interveni o nulitate parțială a contractului de muncă a cărui cauză este imorală sau ilicită. Cu toate acestea, ar fi posibil ca între activitățile care configurează felul muncii unui salariat să se regăsească și prestații ilicite sau imorale, acestea fiind posibil a fi înlăturate prin intervenția unei nulități parțiale, restul contractului continuând să rămână în ființă.

În sfârșit, față de redactarea imperativă a textului art. 15, pare evident că, în ce privește nulitatea determinată de o cauză imorală sau ilicită, nu se poate pune în discuție o eventuală constatare a nulității și a efectelor acesteia prin convenția

părților, numai puterea judecătorească, printr-o hotărâre, fiind singura în drept să sancționeze o astfel de lipsă de validitate a contractului de muncă și să stabilească, totodată, efectele sancțiunii. În consecință, cel puțin în ce privește acest aspect, credem că dispozițiile art. 57 alin. (6) C. muncii nu sunt aplicabile în cazul în care nulitatea absolută intervine datorită prestațiilor ilegale sau ilicite la care s-a obligat salariatul.

Art. 16.

[Forma scrisă
a contractului]

(1) Contractul individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților, în formă scrisă, în limba română. Obligația de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă revine angajatorului. Angajatorul persoană juridică, persoană fizică autorizată să desfășoare o activitate independentă, precum și asociația familială au obligația de a încheia, în formă scrisă, contractul individual de muncă anterior începerii raporturilor de muncă.

(2) În situația în care contractul individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă că a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă.

(3) Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă îi conferă salariatului vechime în muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 50-51; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 267 și urm.; Ș. Beligrădeanu, Aspecte esențiale referitoare la forma, conținutul și nulitatea deciziei de concediere în lumina Codului muncii, în Dreptul nr. 6/2004, p. 35-36; E. Cristoforeanu, Teoria generală a contractului individual de muncă, Ed. Curierul Judiciar, București, 1937, p. 121-122; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, Diritto del lavoro, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 130 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 231 și urm.; G. Lyon-Caen, J. Pelissier, Droit du travail, 16^e éditions, Dalloz, Paris, 1992, p. 173 și urm.; O. Macovei, Forma contractelor individuale de muncă, în Dreptul nr. 2/2005, p. 79-85; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 328 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 17-20; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters

Kluwer, București, 2007, p. 215-221; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 72-77; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 379-380; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 113 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 106; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 356 și urm.; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 16 și urm.; *V.V. Popa*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2004, p. 86 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Caracterul consensual al contractului individual de muncă	73
§2. Obligațiile angajatorului	74
§3. Înregistrarea contractului individual de muncă	76

§1. Caracterul consensual al contractului individual de muncă

Contractul individual de muncă este un **contract consensual**, simplul acord 1 de voință al părților fiind suficient pentru a conduce la încheierea valabilă a acestui contract.

Articolul 16 alin. (1) C. muncii subliniază în mod expres, faptul că un contract individual de muncă se încheie în baza consimțământului părților. Cu toate acestea, același text face referire la faptul că acest contract se încheie în formă scrisă, obligația de încheiere a contractului în această formă revenind angajatorului. Aceasta nu înseamnă însă că forma scrisă reprezintă o condiție de validitate a contractului individual de muncă. În acest sens, art. 16 alin. (2) C. muncii face referire la valabilitatea contractului individual de muncă și în situația în care acesta nu îmbracă forma scrisă, situație în care legiuitorul stabilește o **prezumție legală relativă**, în sensul că acel contract s-a încheiat pe o durată nedeterminată.

Altfel spus, orice contract individual de muncă a cărui existență se dovedește, chiar dacă nu îmbracă forma scrisă, se consideră a fi fost încheiat pe durată nedeterminată, în măsura în care nu se face proba contrarie.

Pornind de la soluția stabilită de legiuitor pentru contractele încheiate pe 2 durată determinată, în mod similar s-ar pune problema și în ce privește situația **clauzelor facultative** în cuprinsul contractului individual de muncă. Astfel, o clauză de nonconcurență, de mobilitate, de confidențialitate sau legată de pregătirea profesională trebuie să îmbrace forma scrisă. Această soluție derivă din faptul că

asemenea clauze au caracter de excepție, și, ca atare, trebuie să figureze în mod expres condițiile în care ele intervin.

- 3 În cazul în care, de exemplu, într-un contract individual de muncă se stipulează o clauză de nonconurență, conform art. 21 alin. (2) C. muncii, o asemenea clauză își produce efectele numai în măsura în care sunt prevăzute în mod concret și toate activitățile ce sunt interzise salariatului de la data încetării contractului, cuantumul indemnizației de nonconurență lunară, perioada pentru care își produce efectele clauza de nonconurență, terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității, precum și aria geografică în cadrul căreia funcționează obligația de nonconurență a fostului salariat. Or, astfel de elemente pot fi concretizate numai în măsura în care sunt prevăzute în formă scrisă.

- 4 Față de dispozițiile art. 16 C. muncii, rezultă că forma scrisă a contractului individual de muncă nu este o condiție de validitate a contractului, ci continuă să rămână numai o **condiție de probă** a existenței și conținutului contractului (a se vedea *E. Cristoforeanu*, p. 121-122). În lipsa formei scrise a contractului individual de muncă, existența și conținutul contractului pot fi dovedite prin **orice mijloc de probă**, inclusiv prin intermediul martorilor (a se vedea *Al. Țiclea*, Codul muncii, p. 106).

În practică însă, cel mai adesea, dovada existenței contractului de muncă în cazul în care acesta nu îmbracă forma scrisă se face prin intermediul statelor de plată a salariilor.

§2. Obligațiile angajatorului

- 5 Neîndeplinirea formei scrise la încheierea contractului individual de muncă conduce însă la **răspunderea angajatorului**. Obligația angajatorului în acest sens este subliniată, cu titlu de principiu, în cuprinsul art. 16 alin. (2) C. muncii, nerespectarea ei conducând la sancționarea contravențională a angajatorului vinovat prin intermediul inspectorului de muncă.

În sarcina angajatorului se reține și obligația de a încheia contractul individual de muncă în **limba română**.

Se pune întrebarea dacă limba română, ca limbă de redactare a contractului de muncă, ar reprezenta o condiție de validitate a contractului de muncă, respectiv dacă lipsa înscrisului redactat în limba română ar putea conduce la nulitatea contractului? Considerăm că, pentru identitate de motive cu cele invocate cu privire la caracterul consensual al contractului de muncă, nici redactarea în limba română a înscrisului „contract de muncă” nu reprezintă o condiție de validitate a acestuia. De altfel, din moment ce forma scrisă nu este condiție de validitate a

contractului de muncă, cu atât mai mult redactarea înscrisului cu valoare exclusivă de probă în limba română nu poate reprezenta o condiție de validitate a acestuia.

În schimb, în măsura în care angajatorul nu-și execută obligația de redactare a contractului de muncă în limba română, fapta poate atrage **sanționarea contravențională** a angajatorului culpabil prin intermediul inspecției muncii.

Prin O.U.G. nr. 65/2005 (M. Of. nr. 576 din 5 iulie 2005), dispozițiile cuprinse în art. 16 alin. (1) C. muncii s-au modificat în sensul adăugării unei teze suplimentare în cuprinsul acestei dispoziții. Astfel, legiuitorul a considerat necesar să dezvolte tipurile de angajatori cărora le-ar reveni obligația de a încheia contractul de muncă, în formă scrisă, anterior începerii raporturilor de muncă.

O astfel de reglementare considerăm că este inadecvată pentru următoarele motive:

– legiuitorul enunță în mod eronat categoriile de angajatori cărora le revine obligația încheierii contractului de muncă în formă scrisă anterior începerii derulării raporturilor de muncă. Astfel, pe de o parte, sunt avute în vedere categorii de „angajatori” care, în temeiul legilor speciale, nu pot angaja personal prin contract individual de muncă. În acest sens, art. 3 alin. (3) din Legea nr. 300/2004 stabilește în mod expres faptul că „persoanele fizice care desfășoară activități economice în mod independent și asociațiile familiale autorizate în condițiile prezentei legi nu pot angaja persoane cu contract individual de muncă pentru desfășurarea activităților pentru care s-a obținut autorizația”. Eventual, aceste categorii de persoane ar putea angaja salariați, dar numai pentru activități ce nu fac obiectul comerțului lor. Nu poate fi susținută nici teoria conform căreia devin incidente dispozițiile art. 298 alin. (2) C. muncii, în sensul că toate dispozițiile contrare celor cuprinse în Codul muncii se abrogă, deoarece, în ceea ce privesc relațiile de muncă, dispozițiile cuprinse în Legea nr. 300/2004 sunt de strictă interpretare în raport cu cele cuprinse în Codul muncii și, în consecință, ele nu pot fi înlăturate decât în baza unei abrogări exprese.

Pe de altă parte, este de observat faptul că forma actuală de redactare a textului nu mai impune în mod expres încheierea contractului individual de muncă în formă scrisă atunci când angajator este o simplă persoană fizică ce angajează personal casnic. Atâta vreme însă cât Legea nr. 130/1999, republicată, impune înregistrarea contractelor individuale de muncă încheiate de către persoanele fizice (fiind avute în vedere toate persoanele fizice și nu numai cele autorizate să desfășoare o activitate independentă), este evident că obligația întocmirii contractului de muncă în formă scrisă revine și acestor persoane fizice.

– teza nou adăugată în cuprinsul art. 16 alin. (1) C. muncii prin O.U.G. nr. 65/2005 impune întocmirea formei scrise anterior începerii raporturilor de muncă. Soluția

este contrară regulilor generale de drept, deoarece raportul de muncă se naște la momentul încheierii contractului de muncă; dacă, în conformitate cu prima teză din cuprinsul art. 16 alin. (1) C. muncii, contractul de muncă se încheie în baza consimțământului părților, practic, teza finală din cuprinsul art. 16 alin. (1) contrazice însuși consensualismul contractului de muncă, conducând la transformarea unui astfel de contract într-un contract formal. Din moment ce raportul de muncă se poate naște doar în măsura în care există o formă scrisă, ar rezulta că nu numai voința părților este constitutivă de drepturi, ci și forma impusă contractului. Or, o astfel de soluție este contrară spiritului ce a dominat contractul de muncă de la momentul de la care acesta și-a găsit o reglementare în legislația română.

8 Este de presupus că ceea ce a dorit legiuitorul se referă la interdicția începerii executării prestațiilor (prestarea muncii și plata salariului) anterior transpunerii în formă scrisă a voinței părților. Din păcate însă redactarea nu este conformă, impunându-se a se face referire la noțiunea de executare a raporturilor de muncă și nicidecum la noțiunea de începere a raporturilor de muncă.

9 Nu în ultimul rând, s-ar putea invoca și dispozițiile art. 276 alin. (1) lit. e) C. muncii astfel cum acestea au fost modificate prin O.U.G. nr. 65/2005, dispoziții ce sancționează primirea la muncă a persoanelor fără încheierea unui contract individual de muncă în forma impusă de art. 16 alin. (1). Acordul de voință între salariat și angajator există, acesta născându-se anterior, angajatorul fiind însă sancționat contravențional în măsura în care începe derularea muncii anterior întocmirii formei scrise.

§3. Înregistrarea contractului individual de muncă

10 Contractul individual de muncă este supus unei proceduri specifice de înregistrare.

Astfel, în condițiile în care Legea nr. 130/1999 privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă nu a fost abrogată, rezultă că dispozițiile din această lege referitoare la obligația de înregistrare a contractelor individuale de muncă, obligație ce incumbă unor anumite categorii de angajatori, continuă să existe.

Mai mult decât atât, în cuprinsul Anexei la Ordinul nr. 64/2003 al ministrului muncii și solidarității sociale prin care a fost aprobat modelul-cadru al contractului individual de muncă (M. Of. nr. 139 din 4 martie 2003, modificat și completat prin Ordinul nr. 76/2003 publicat în M. Of. nr. 159 din 12 martie 2003), este prevăzut modelul propus de autoritate pentru contractul individual de muncă. Deși în titlatură se precizează că este vorba despre un „contract încheiat și înregistrat sub nr. .../... în registrul general de evidență a salariaților”, în subsolul paginii se

precizează că „până la data de 31 decembrie 2003, contractul individual de muncă va fi înregistrat la inspectoratul teritorial de muncă, cu menționarea pe contract a acestui număr”. Evident că în raport cu prelungirea perioadei până la care înregistrările în carnetul de muncă vor fi valabile, și perioada până la care înregistrarea contractului individual de muncă la inspectoratul teritorial de muncă s-a prelungit corespunzător.

Obligația înregistrării incumbă, în principiu:

- angajatorilor persoane fizice;
- angajatorilor persoane juridice constituite cu scop nonprofit;
- angajatorilor societăți comerciale, în măsura în care acestea au capital integral

privat.

Considerăm că o asemenea soluție creează un regim juridic inechitabil între o categorie și alta de angajatori, neexistând nici o rațiune pentru ca, de exemplu, un angajator care are capital privat 99% să nu fie obligat la înregistrare, în timp ce acela care are capital privat 100% să fie obligat la înregistrare.

Legea impune înregistrarea contractului individual de muncă **în termen de 20 de zile** de la momentul în care acesta a fost încheiat. În consecință, forma scrisă a contractului este necesară la momentul înregistrării, în condițiile în care se recunoaște că, practic, acest contract a fost încheiat anterior (într-un termen ce nu poate depăși însă 20 de zile), neprezentând nici un fel de relevanță forma scrisă în chiar momentul încheierii contractului. În consecință, și prin aceste dispoziții se întărește caracterul consensual al contractului individual de muncă.

Operațiunea de înregistrare a contractelor individuale de muncă de către inspectoratele de muncă este o **operațiune strict administrativă**, aceasta nepresupunând un control de legalitate din partea autorității și, cu atât mai puțin, un control de oportunitate.

Altfel spus, inspectoratul de muncă nu poate refuza înregistrarea unui contract individual de muncă, chiar dacă acesta nu îndeplinește condițiile legale. Eventual, inspectoratul poate recomanda modificarea clauzelor nelegale, dar controlul de legalitate cu privire la clauzele contractului individual de muncă nu poate fi exercitat decât atunci când inspectorul de muncă, la sesizarea unei persoane sau din oficiu, își realizează atribuțiile de control efectiv pe care le deține în temeiul Legii nr. 108/1999 pentru înființarea și organizarea Inspecției Muncii, republicată (M. Of. nr. 740 din 10 octombrie 2002).

În consecință, refuzul inspectoratului teritorial de muncă de a înregistra un contract individual de muncă, indiferent de motivația unui asemenea refuz, dă dreptul angajatorului să acționeze împotriva autorității, în contencios administrativ.

- 14 Angajatorului îi revine și în continuare obligația de a pune la dispoziția inspectoratului teritorial de muncă toate **actele referitoare la încheierea, executarea, modificarea și încetarea** contractelor individuale de muncă. Această obligație trebuie îndeplinită într-un **termen de 5 zile** de la momentul în care acele acte au fost produse.

Față de o asemenea dispoziție, se observă o contradicție între termenul înăuntrul căruia există obligația înregistrării contractului individual de muncă, respectiv termenul de 20 de zile, și termenul înăuntrul căruia angajatorul are obligația depunerii actelor ce stau la baza încheierii contractului. O înțelegere corectă a acestor două dispoziții presupune ca angajatorul să-și execute obligația de înregistrare a contractului individual de muncă în termen de 20 de zile, în timp ce în termen de 5 zile trebuie să depună toate actele în baza cărora a încheiat contractul de muncă.

- 15 Prin Ordinul nr. 64/2003 al ministrului muncii și solidarității sociale modificat prin Ordinul nr. 76/2003, s-a aprobat modelul-cadru de contract individual de muncă. În anexa la actul normativ este prevăzut modelul-cadru care însă cuprinde, conform art. 2 alin. (1), numai **clauzele obligatorii** care trebuie să se regăsească în cuprinsul contractului individual de muncă încheiat între angajator și salariatul său.

Nimic nu împiedică însă părțile ca în afara acestor clauze, în baza liberei lor negocieri, să stabilească în cuprinsul contractului individual de muncă și **alte clauze specifice** fiecărei situații în parte, evident însă cu respectarea condițiilor impuse de lege.

În aceste condiții, refuzul funcționarului de la inspectoratul teritorial de muncă de a înregistra un contract individual de muncă pentru simplul fapt că acesta nu este conform modelului din anexa la Ordinul nr. 64/2003 este totalmente nelegal. Inspectoratul de muncă este obligat la înregistrare, înregistrarea neavând altă valoare decât de **luare în evidență** a unui contract individual de muncă.

- 16 În măsura în care inspectorul de muncă constată că în contractul individual de muncă nu sunt cuprinse toate clauzele obligatorii din modelul cadru aprobat prin act normativ sau dacă clauzele facultative pe care părțile au înțeles să le includă în contractul individual de muncă sunt contrare legii, este în drept să sancționeze contravențional angajatorul vinovat, să solicite în instanță nulitatea clauzei nelegale, sau să solicite obligarea angajatorului să completeze contractul de muncă cu clauzele obligatorii, dar numai atunci când funcționează în calitate sa de organ de control.

Mai mult decât atât, în temeiul noilor dispoziții din Codul muncii, există posibilitatea ca inspectorul de muncă să sesizeze instanța judecătorească și

atunci când constată că o clauză din contractul individual de muncă este abuzivă (art. 24 C. muncii). Dar, sub nici un motiv, nu se poate refuza angajatorului înregistrarea contractului individual de muncă atunci când acesta nu este cu totul identic cu cel publicat în Monitorul Oficial în anexa la Ordinul nr. 64/2003, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr. 76/2003, o asemenea atitudine din partea inspectoratelor de muncă fiind contrară legii și principiilor de drept și fiind posibil de atacat conform regulilor de contencios administrativ.

Jurisprudență

1. Contract de muncă. Forma. Lipsa înscrisului constatator al încheierii contractului. Consecințe. În speță, instanța a recunoscut existența raporturilor de muncă bazate pe contractul de muncă și nu pe o convenție civilă, deoarece drepturile bănești încasate de reclamant au fost evidențiate în contabilitatea unității angajatoare cu titlu de „salariu negociat”. Față de o asemenea probă, instanța a considerat că, deși nu se face dovada directă a existenței contractului de muncă, faptul că între părți s-a încheiat un asemenea contract se poate prezuma (*C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 606/1997, în Culegere de practică judiciară civilă 1993-1998, Ed. All Beck, București, 1999, p. 129*).

2. Conflict de muncă. Prestarea muncii și plata salariatului fără încheierea contractului de muncă în formă scrisă. Consecințe. Pentru dovedirea conținutului real al raportului de muncă în sensul stabilirii drepturilor și obligațiilor reciproce ale părților, contractul scris are o însemnătate deosebită, dar, în lipsa formei scrise a contractului, existența lui poate fi dovedită în instanță cu alte mijloace de probă. În măsura în care se face dovada că între angajator și angajat au existat raporturi de muncă, chiar în lipsa înscrisului probator, trebuie recunoscute în beneficiul angajatului toate drepturile ce decurg din contractul individual de muncă. (*C.A. Iași, dec. civ. nr. 131/2002, în Jurisprudența Curții de Apel Iași în materie civilă 2002, Ed. Lumina Lex, București 2004, p. 116*).

3. Conflict de drepturi. Anularea dispoziției de desfacere a contractului individual de muncă. Plata contribuțiilor la asigurările sociale de stat. Plata costului spitalizării. Daune morale. În speță instanța a respins ca inadmisibilă acțiunea reclamantei prin care aceasta solicita obligarea pârâtului, în calitate de angajator, la respectarea unui contract individual de muncă inexistent din punct de vedere juridic. Contractul nu a fost înregistrat la organul competent, chiar dacă reclamanta a semnat un asemenea contract într-un singur exemplar, astfel că, în lipsa unui contract individual de muncă, reclamanta nu poate pretinde drepturi recunoscute de lege persoanelor salariate în temeiul unui contract

individual de muncă. (Trib. Timiș, sent. civ. nr. 410/2004, în *Sinteză de practică judiciară – dreptul muncii*, p. 69).

Notă: Soluția instanței este discutabilă având în vedere prevederile art. 16 alin. (2) C. muncii, potrivit căroră, în situația în care contractul individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă că a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă.

4. Conflict de muncă. Forma scrisă a contractului de muncă cerință *ad probationem*. Consecințe. Forma scrisă a contractului individual de muncă, nefiind o condiție *ad validitatem*, ci *ad probationem*, se poate considera că existența raportului de muncă a fost dovedită prin declarațiile martorilor, înscrisurile administrate și recunoașterea societății pârâte rezultând din lipsa nejustificată a răspunsurilor la interogatoriu. Aceleași mijloace de probă sunt apte să dovedească cuantumul drepturilor salariale. În mod corect instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 225 C. proc. civ., fiind nerelevantă apărarea societății pârâte formulate în recurs în sensul lipsei avocatului său în fața instanței de fond la termenul la care trebuia depus interogatoriul. (C.A. București, s. a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 1558/LM/2004, în R.R.D.M. nr. 1/2005, p. 173-174).

5. Forma scrisă a contractului de muncă cerință *ad probationem*. Forma scrisă a contractului de muncă nu este o condiție *ad validitatem*, ci *ad probationem*, contractul încheindu-se valabil *solo consensu*. (C.A. București, s. a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 1658/LM/2004, în R.R.D.M. nr. 21/2005, p. 132).

6. Conflict de muncă. Drepturi salariale. Dovada prestării muncii în folosul angajatorului. Chiar dacă între părți nu s-a întocmit un înscris privitor la contractul individual de muncă încheiat, reclamantului i se cuvin drepturi salariale pentru perioada lucrată, acesta făcând dovada prestării muncii prin proba testimonială și prin foile de parcurs. (Trib. Timiș, s. civ., sent. nr. 697/2004, nepublicată, dosar nr. 2032/2004, în V.V. Popa, *Dreptul muncii. Sinteze de practică judiciară comentată*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 129-130).

7. Forma scrisă a contractului de muncă. Obligația legală a încheierii în formă scrisă a contractului individual de muncă, sub sancțiunea stipulată de art. 276 alin. (1) lit. e) C. muncii, nu aduce atingere principiului libertății muncii și nici principiului libertății comerțului. Astfel, forma scrisă este în interesul ambelor părți, acestea putând să cunoască condițiile de desfășurare și încetare a raportului de muncă, drepturile, obligațiile și răspunderea ambelor părți. De asemenea, forma scrisă permite verificarea măsurii în care fiecare parte și-a îndeplinit obligațiile, ce

drepturi poate revendica și ce răspunderi are. Existența contractului previne comportamentul abuziv al angajatorului, dar și atitudinea incorectă a salariatului în îndeplinirea sarcinilor pentru care s-a angajat. (*D.C.C. nr. 448/2005, M. Of. nr. 872 din 28 septembrie 2005*).

Art. 17.

[Obligația de informare cu privire la clauzele generale din contract]

(1) Anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana care solicită angajarea ori, după caz, salariatul cu privire la clauzele generale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice.

(1¹) Obligația de informare a persoanei selectate în vederea angajării sau a salariatului se consideră îndeplinite de către angajator la momentul comunicării ofertei sale privind conținutul contractului individual de muncă sau al actului adițional, după caz.

(2) Persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul va fi informat cu privire la cel puțin următoarele elemente:

- a) identitatea părților;
- b) locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri;
- c) sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului;
- d) funcția/ocupația conform Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative și atribuțiile postului;
- e) riscurile specifice postului;
- f) data de la care contractul urmează să își producă efectele;
- g) în cazul unui contract de muncă pe durată determinată sau a unui contract de muncă temporară, durata acestora;
- h) durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul;
- i) condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia;
- j) salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul;
- k) durata normală a muncii, exprimată în ore/zi și ore/săptămână;

l) indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului;

m) durata perioadei de probă, după caz;

(3) Elementele din informarea prevăzută la alin. (2) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă.

(4) Orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (2) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 15 zile de la data încunoștințării în scris a salariatului, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare rezultă ca posibilă din lege sau din contractul colectiv de muncă aplicabil.

(4¹) La negocierea, încheierea sau modificarea contractului individual de muncă, oricare dintre părți poate fi asistată de către terți, conform propriei opțiuni, cu respectarea confidențialității prevăzute la alin. (5).

(5) Cu privire la informațiile furnizate salariatului, prealabil încheierii contractului individual de muncă, între părți poate interveni un contract de confidențialitate.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 47-50; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 2/2003, p. 255 și urm.; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, *Diritto del lavoro*, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 141 și urm.; R. Dimitriu, *Dreptul lucrătorilor la informare și consultare*, în S.D.R. nr. 3-4/2000, p. 283 – 284; G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, 16^e, éditions Dalloz, Paris, 1992, p. 164 și urm.; O. Macovei, *Conținutul contractului individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 99 și urm.; V. Păulea, *Obligația de informare în formarea contractelor*, în R.D.C. nr. 6/1998, p. 75 și urm.; A. Popescu, *Dreptul internațional al muncii*, Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 375 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, p. 291 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Modificările Codului muncii comentate*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 210-215; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 210 și urm.; B. Teyssié, *Code de droit social européen*, Ed. Litec, 2002, p. 398-402; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 361-364; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 106 și urm.; Al. Țiclea, *Soluții și propuneri privind interpretarea și aplicarea unor dispoziții ale Codului muncii în R.R.D.M. nr. 2/2003*, p. 7-8; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București,

2004, p. 377 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 77-80; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 99 și urm.; *O. Ținca*, Drept social european, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 151-152; *N. Voiculescu*, Parteneriatul social și relațiile profesionale – analiză comparativă a reglementărilor comunitare și a acelor interne, în R.R.D.M. nr. 4/2002, p. 29-31; *R. Dimitriu*, Dreptul lucrătorilor la informare și consultare, în S.D.R. nr. 3-4/2000, p. 283-284; *D. Țop*, Considerații cu privire la obligația de informare ce revine angajatorului potrivit Codului muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 35-37; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 31 și urm.

Directive europene

– Directiva nr. 91/533/CEE din 14 octombrie 1991, privind obligația angajatorului de a informa lucrătorul asupra condițiilor aplicabile contractului sau relației de muncă.

Comentariu

Sumar

§1. Obligația de informare a salariaților	83
§2. Momentul informării	84
§3. Modul de realizare a obligației de informare	84
§4. Conținutul informării	86
A. Elemente minimale	86
B. Preluarea elementelor informării în contractul individual de muncă	92
§5. Caracterul elementelor informării	93
§6. Obligația de informare în cazul modificării contractului individual de muncă	94
§7. Forma scrisă a informării	95
§8. Situații în care nu este necesară încheierea unui act adițional	96

§1. Obligația de informare a salariaților

Pornind de la dreptul general la informare de care se bucură orice salariat, conform art. 39 alin. (1) lit. h) C. muncii, legiuitorul a înțeles să oblige angajatorul la informare anterior sau pe durata derulării contractului individual de muncă, astfel încât, la momentul în care mecanismul contractual își produce efectele (în sensul că se încheie sau se modifică un contract individual de muncă), salariatul să fi avut cunoștință cu privire la elementele ce îi configurează contractul și să fi negociat în consecință.

Articolul 17 alin. (1) C. muncii stabilește în sarcina angajatorului o obligație de informare, atât anterior momentului angajării, cât și ulterior, pe toată durata de

derulare a contractului individual de muncă, atunci când angajatorul intenționează să modifice în vreun fel clauzele contractului individual de muncă (a se vedea, în contextul reglementării anterioare actualului Cod al muncii, *R. Dimitriu*, Dreptul lucrătorilor la informare și consultare, p. 283-284).

O asemenea soluție conduce la ideea că art. 17 C. muncii instituie, practic, obligația angajatorului de a înainta celui ce dorește să se angajeze sau, după caz, salariatului său o ofertă fermă cu privire la intențiile sale și drepturile și obligațiile pe care înțelege să și le asume în cadrul contractului.

Caracterul ferm al unei asemenea oferte rezultă și din dispozițiile art. 17 alin. (3) C. muncii, conform cărora elementele menționate în cuprinsul unei asemenea oferte ferme care concretizează obligația de informare a angajatorului trebuie, ulterior, să se regăsească efectiv în conținutul contractului individual de muncă.

§2. Momentul informării

- 3 Spre deosebire de reglementarea inițială, art. 17 alin. (1) impune angajatorului obligația informării anterior încheierii contractului individual de muncă, dar după momentul în care cel în cauză a fost selectat.

Soluția nouă introdusă de legiuitor prin modificarea art. 17 alin. (1) C. muncii prin O.U.G. nr. 65/2005 are meritul de a înlătura ipoteza ca toți cei ce urmează să participe la procesul de selecție să fie încunoștințați cu privire la toate aspectele contractului individual de muncă. Astfel se înlătură riscul ca acele elemente din contract ce aer trebui totuși să presupună o anumită confidențialitate să fie transmise unui număr mare de persoane.

Este de subliniat faptul că angajatorul are obligația informării, indiferent dacă contractul individual de muncă se va încheia sau nu, ținând cont de faptul că legea română impune îndeplinirea obligației informării anterior încheierii contractului individual de muncă.

§3. Modul de realizare a obligației de informare

- 4 Articolul 17 alin. (1¹) C. muncii, text nou introdus prin intermediul O.U.G. nr. 65/2005 (M. Of. nr. 576 din 5 iulie 2005), are rostul de a explica, în mod concret, când se consideră îndeplinită obligația de informare de către angajator. Astfel, simpla ofertă cu privire la conținutul contractului este suficientă pentru a se considera că angajatorul a informat persoana selectată cu privire la viitorul contract.

S-ar putea pune întrebarea în ce măsură ar mai fi necesar un act aparte de informare, după intrarea în vigoare a dispozițiilor art. 17 alin. (1¹)? Față de modul

de redactare al textului, considerăm că simpla ofertă de contract este suficientă pentru a se considera obligația îndeplinită de către angajator. Mai departe, devin incidente regulile tradiționale referitoare la mecanismul încheierii contractului, oferta angajatorului urmând să se întâlnească cu acceptarea salariatului.

Mai mult decât atât, o astfel de soluție deschide și posibilitatea unei negocieri individuale ulterioare momentului îndeplinirii obligației de informare, fiind posibil ca, față de oferta transmisă de angajator, persoana selectată să vină cu o contraofertă care poate fi sau nu acceptată de angajator.

Esențial este însă faptul că se consideră că oferta este de natură a conduce la îndeplinirea obligației de informare numai în măsura în care ea cuprinde toate elementele de conținut, expres impuse de lege la art. 17 alin. (2).

Pe de altă parte, se poate considera că art. 17 alin. (1)¹ C. muncii instituie o **5**
prezumție de informare care funcționează în favoarea angajatorului. Astfel, în măsura în care contractul individual de muncă s-a încheiat, se prezumă că anterior angajatorul și-a îndeplinit și obligația de a informa persoana selectată cu privire la elementele acelui contract de muncă, în condițiile art. 17 C. muncii.

Prezumția funcționează în mod identic și în cazul modificării contractului. Astfel, dacă actul adițional a fost încheiat în condițiile legii, se prezumă că angajatorul și-a îndeplinit obligația legală de a informa salariatul său cu privire la modificarea contractului individual de muncă.

Din moment ce legea instituie o astfel de prezumție, în măsura în care persoana selectată, sau, după caz, salariatul invocă neîndeplinirea obligației de informare cu privire la elementele contractului de muncă sau ale actului adițional la acesta, el este și cel chemat să facă dovada în acest sens în cadrul conflictului de drepturi dedus judecății, dispozițiile art. 287 C. muncii nefiind incidente.

Evident că nimic nu împiedică în continuare ca angajatorul să îndeplinească **6**
obligația de informare și prin intermediul unui înscris aparte, un astfel de înscris dublând practic oferta de contract.

Totuși, cu atât mai mult, după modificarea art. 17 ca urmare a adoptării O.U.G. nr. 65/2005, forma scrisă a informării persoanei selectate sau, după caz, a salariatului nu mai poate fi impusă, încheierea contractului individual de muncă, respectiv a actului adițional, reprezentând prezumții în sensul îndeplinirii obligației de informare de către angajator.

Este de observat că, în raport cu Directiva UE nr. 91/533/CEE (a se vedea **7**
B. Teyssié, Code de droit social européen, p. 398-402), soluția legii române este mai restrictivă, în sensul că nu există posibilitatea informării ulterior încheierii contractului de muncă. O astfel de abordare conduce încă odată la faptul că legiuitorul român a conceput o soluție originală, respectiv informarea reprezintă

oferta de contract, condițiile impuse ofertei pentru a putea conduce la încheierea contractului fiind însă mult mai stricte decât în dreptul comun, oferta considerându-se clară și neechivocă numai în măsura în care cuprinde toate elementele impuse de lege.

În dreptul comunitar, obligația de informare trebuie îndeplinită în termen de cel mult două luni de la data la care a început prestarea muncii. Dacă însă acel contract încetează înainte de împlinirea celor două luni, informarea trebuie realizată până la această încetare (a se vedea, în acest sens, *O. Ținca*, *Drept social comunitar*, p. 151-152; *N. Voiculescu*, *Parteneriatul social și relațiile profesionale*, p. 30; *O. Macovei*, *Conținutul contractului individual de muncă*, p. 110).

§4. Conținutul informării

A. Elemente minimale

- 8 Conform art. 17 C. muncii, obligația de informare a angajatorului se consideră a fi executată în măsura în care, în conținutul informării (ofertei ferme), angajatorul cuprinde clauzele generale pe care intenționează să le scrie în contract sau să le modifice.

Această regulă de principiu este concretizată în cuprinsul alin. (2) din același articol, dispoziție care stabilește, cu titlu minimal, elementele ce trebuie să se regăsească în cuprinsul informării. Astfel, informarea va cuprinde cel puțin următoarele elemente:

- 9 a) identitatea părților;

Este de observat că, din moment ce informarea este o obligație pe care și-o asumă angajatorul, are valoarea unui act unilateral și nu poate presupune stabilirea identității părților, ci numai identitatea ofertantului.

Identitatea părților presupune, în principiu, **numele sau denumirea acestora și calitatea pe care o au sau urmează să o aibă în cadrul contractului.**

- b) sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului;

- c) locul de muncă;

Angajatorul are obligația de a cuprinde în informare locul de muncă concret în care salariatul urmează să-și desfășoare activitatea, știut fiind faptul că locul de muncă reprezintă un element esențial al contractului. Considerăm însă că o asemenea soluție nu presupune identificarea efectivă a unui anumit loc de muncă, ci o identificare generică a spațiului în care urmează ca salariatul să presteze muncă.

În situația în care nu există posibilitatea stabilirii unui loc fix de muncă pentru un salariat, angajatorul are obligația de a-l informa pe acesta cu privire la posibi-

litatea ca el să-și desfășoare activitatea în mai multe locuri de muncă. Practic, o asemenea situație ar putea interveni atunci când în contractul individual de muncă ar fi menționată o **clauză de mobilitate**, în condițiile art. 25 C. muncii. Aceasta ar presupune ca în cuprinsul ofertei să figureze și toate elementele care concretizează clauza de mobilitate, inclusiv prestațiile suplimentare în bani sau în natură de care ar beneficia salariatul care-și asumă clauza de mobilitate.

d) atribuțiile postului;

10

Oricum, ceea ce s-a urmărit prin obligarea angajatorului de a-și informa salariatul anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă cu privire la atribuțiile postului, este în sensul **identificării felului muncii**, ca element de bază al contractului individual de muncă.

În principiu, felul muncii este determinat de funcția sau meseria pe care urmează să fie încadrată persoana, cu luarea în considerare a pregătirii sau calificării corespunzătoare pentru acel post.

Cu toate acestea, deși la prima vedere s-ar putea considera că în cuprinsul informării ar fi suficient de enunțat felul muncii în linii extrem de generale, în realitate, atâta vreme cât fișa postului se consideră anexă la contractul individual de muncă, aceasta concretizând activitatea propriu-zisă pe care persoana selectată urmează să o desfășoare la acel angajator, ar rezulta că prin atribuțiile postului se impune a fi avute în vedere și cele cuprinse în fișa postului.

e) riscurile specifice postului;

11

În tăcerea legii, ar trebui să se considere că pot fi avute în vedere toate riscurile pe care le presupune un anumit post. În principal însă trebuie evidențiate riscurile pe care le prezintă pentru sănătatea celui salariat un post sau altul. În aceste condiții, salariatul sau, după caz, viitorul salariat, trebuie să fie încunoștințat dacă postul pe care urmează să-l ocupe presupune condiții grele, periculoase, nocive sau penibile, caz în care va putea beneficia de sporurile la salariu specifice condițiilor de muncă în care prestează activitatea, de concediul de odihnă suplimentar, în condițiile contractului colectiv de muncă aplicabil, sau după caz, de reducerea programului de lucru în condițiile Legii nr. 31/1991 privind stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații care lucrează în condiții deosebite (M. Of. nr. 64 din 27 mai 1991). Evident că încadrarea unui loc de muncă în condiții deosebite sau speciale se va realiza cu luarea în considerare a dispozițiilor stabilite de H.G. nr. 261/2001 (M. Of. nr. 114 din 6 martie 2001), sau, respectiv, de Legea nr. 226/2006 (M. Of. nr. 509 din 13 iunie 2006), caz în care salariatul va beneficia de un regim favorabil la și la pensionare, angajatorul suportând în schimb o valoare mai mare din contribuția pentru asigurări sociale, în condițiile Legii nr. 19/2000.

12 f) data de la care contractul urmează să-și producă efectele;

Un asemenea element poate avea un dublu scop:

– pe de o parte, ținând cont de faptul că obligația de informare revine angajatorului anterior încheierii contractului sau, după caz, anterior modificării acestuia, un asemenea element ar stabili momentul concret la care contractul urmează să se încheie sau să se modifice, acela fiind momentul în care încep să se producă și efectele lui specifice;

– pe de altă parte însă, există posibilitatea ca un contract de muncă să se încheie la un anumit moment (respectiv la momentul realizării acordului de voință între părțile contractante), dar executarea lui să intervină la un moment ulterior, acela fiind momentul în care el își va produce efectele.

Cea de-a doua soluție ar presupune practic o situație de excepție, respectiv cazul în care se încheie un contractul individual de muncă afectat de un termen suspensiv.

Credem că, prin obligarea angajatorului de a stabili în cuprinsul ofertei ferme data de la care contractul urmează să-și producă efectele, s-a avut în vedere, în principal, obligarea angajatorului de a stabili anterior data de la care înțelege ca salariatul să presteze munca și să beneficieze de salariu, indiferent dacă acest moment corespunde cu momentul încheierii, respectiv modificării contractul individual de muncă sau este ulterior acestuia.

13 g) durata pentru care se încheie contractul individual de muncă;

De regulă, contractul individual de muncă se încheie pe durată nedeterminată, angajatorul având obligația de a informa despre aceasta salariatul sau eventualul salariat. Mai mult, în cazul în care contractul, prin excepție și în condițiile legii, urmează a se încheia pe durată determinată, în informare acest aspect trebuie expres precizat, ca de altfel și durata concretă pentru care urmează a se încheia contractul respectiv (pentru dezvoltări, a se vedea comentariul de la art. 80 și urm.).

14 h) durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul;

Concret, angajatorul are obligația de a-i preciza salariatului său, anterior încheierii contractului, numărul de zile de concediu de odihnă de care urmează să beneficieze. În măsura în care însă, de exemplu, angajarea se face într-un loc de muncă cu condiții deosebite pentru care legea sau contractul colectiv de muncă aplicabil în unitate impune și acordarea unui concediu de odihnă suplimentar, angajatorul trebuie să precizeze și durata acestuia sau, eventual, numărul total de zile de concediu de odihnă la care ar avea dreptul acel salariat.

15 i) condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia;

În cuprinsul informării trebuie să figureze, pe de o parte, atât durata preavizului pe care este obligat să-l acorde angajatorul în cazul în care contractul de muncă

încetează din inițiativa acestuia, în condițiile stabilite de art. 73 C. muncii și cu luarea în considerare a dispozițiilor din contractul colectiv de muncă aplicabil, cât și durata preavizului pe care este obligat să-l acorde salariatul angajatorului său atunci când salariatul este cel care denunță unilateral contractul individual de muncă prin intermediul demisiei, în condițiile art. 79 C. muncii.

În cuprinsul informării trebuie să figureze obligațiile concrete ale salariatului pe durata preavizului, acesta fiind sensul dispoziției conform căreia angajatorul are obligația de a informa salariatul cu privire la condițiile de acordare a preavizului.

Soluția preconizată de legiuitor se impune pentru că, pe de o parte, durata preavizului la care este obligat angajatorul este stabilită la nivel minimal în cuprinsul art. 73 alin. (1) C. muncii, în sensul că acesta nu poate fi mai mic de 15 zile lucrătoare, de regulă, durata acestuia fiind negociată la o durată mai mare prin contractele colective de muncă [de exemplu, minimum 20 de zile conform art. 74 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național].

La rândul său, salariatul este obligat la acordarea unui preaviz în cazul demisiei, de data aceasta art. 79 alin. (4) C. muncii stabilind durata maximă a acestuia, respectiv 15 zile calendaristice pentru salariații cu funcții de execuție și 30 de zile calendaristice pentru salariații care ocupă funcții de conducere.

Pe de altă parte, există posibilitatea ca pe durata preavizului, salariatul să nu se prezinte în întregime la programul de lucru (de exemplu, conform Contractului colectiv de muncă unic la nivel național, numai în jumătate din perioada de preaviz acordată de angajator salariatul este obligat să presteze munca deși va beneficia de salariu integral, atunci când denunțarea contractului este inițiată de angajator).

Toate aceste aspecte trebuie concret precizate în cuprinsul informării, conform art. 17 alin. (9) C. muncii de către angajator, și, pe cale de consecință, și în cuprinsul contractului individual de muncă ce urmează a fi încheiat.

j) **salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul;**

Pornind de la noțiunea de salariu, astfel cum aceasta este definit de art. 155 C. muncii, rezultă că în informarea la care este obligat angajatorul trebuie să figureze date referitoare la:

- **salariul de bază** la care are acesta dreptul, ca o contraprestație a muncii depuse;

- **sporurile** de care beneficiază, atât ca sporuri permanente, (de exemplu, sporul de vechime), în măsura în care acestea nu sunt absorbite în salariul de bază, cât și sporurile cu caracter aleatoriu (de exemplu, sporul pentru muncă suplimentară sau pentru muncă de noapte), precum și condițiile pentru care acestea se acordă;

– orice alte adaosuri la salariu (de exemplu, sisteme specifice de premiere) și modul în care acestea pot fi acordate.

Totodată, angajatorul are obligația de a comunica anterior încheierii contractului, periodicitatea plății salariului, respectiv dacă acesta se va plăti lunar sau chenzinal.

Față de modul de redactare al textului rezultă că angajatorul, în cuprinsul informării, nu are obligația de a stabili și data exactă, respectiv datele la care urmează să se execute plata salariului.

18 **k) durata normală a muncii exprimată în ore/zi și ore/săptămână;**

Este de observat că pentru stabilirea duratei muncii, se folosește ca element de referință ora de muncă și nu ziua de muncă. De altfel, pe acest parametru este construită întreaga reglementare cu privire la durata timpului de muncă, astfel cum aceasta este reglementată la art. 108 și următoarele C. muncii.

Totodată, angajatorul are obligația de a specifica numai durata normală a muncii, nu și condițiile în care se poate presta munca suplimentară (în condițiile în care, în Modelul cadru de contract individual de muncă la rubrica referitoare la durata muncii sunt dispoziții speciale referitoare la condițiile de prestare a muncii suplimentare – pct. J.3. din Modelul cadru aprobat prin Ordinul ministrului nr. 64/2003).

În sfârșit, legea impune în mod cumulativ stabilirea atât a numărului de ore pe care salariatul urmează să le desfășoare în mod normal într-o zi lucrătoare, cât și numărul de ore pe care salariatul urmează să le presteze într-o săptămână, în condițiile în care art. 109 alin. (1) C. muncii stabilește, de principiu, durata normală a timpului de muncă la 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână. Dacă însă munca urmează a se presta, de exemplu, în **condiții de tură**, există posibilitatea unui program orar zilnic care să fie de maximum 12 ore, cu condiția ca ulterior să intervină succesiv o perioadă de repaus de 24 de ore.

Având în vedere faptul că art. 115 C. muncii permite stabilirea unor **programe individualizate**, angajatorul ar putea propune în cuprinsul informării și condițiile de desfășurare a unei asemenea formule a programului de lucru.

La fel se pune problema și în cazul în care postul pentru care se face informarea presupune un program de muncă inegal (variabil), având în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 113 alin. (2) C. muncii, programul de lucru inegal poate funcționa numai în măsura în care este expres prevăzut în contractul individual de muncă. În consecință, nu este posibil ca un salariat să funcționeze în cadrul săptămânii normale de lucru de 40 de ore, cu un program zilnic inegal decât în măsura în care o astfel de specificație există expres menționată în cuprinsul contractului de muncă. În tăcerea legii, considerăm că se impune ca în cuprinsul informării și, ulterior, în cuprinsul contractului individual de muncă să se precizeze

numai faptul că în cadrul duratei normale de lucru săptămânale, salariatul va beneficia de un program zilnic inegal, nefiind necesar, în mod imperativ, a se preciza în mod concret durata variabilă zilnică a timpului de lucru. Totuși, având în vedere interesele salariatului, acestea fiind, în principiu, cele protejate prin intermediul legislației muncii, în raportul contractual existent între părți ar trebui precizat în prealabil modul sau procedura în baza căreia salariatul urmează să-și completeze programul normal de lucru în cadrul săptămânii.

l) indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului; 19

Angajatorul are obligația de a-i comunica solicitantului dacă i se aplică, după caz:

- contractul colectiv de muncă de la nivelul unității, în măsura în care un astfel de contract este încheiat la acel nivel;

- contractul colectiv de muncă la nivel de grup de unitate sau la nivel de ramură, în măsura în care unitatea angajatoare face parte din ramura de activitate respectivă sau din grupul de unități, fiind precizată expres în acestea în condițiile art. 13 din Legea nr. 130/1996;

- contractul colectiv de muncă unic la nivel național

Contractul colectiv de muncă unic la nivel național este aplicabil tuturor salariaților din România. Ca atare, angajatorul îi va semnaliza salariatului că, datorită faptului că la nivelul unității nu există contract colectiv de muncă și nu sunt aplicabile nici contracte la nivel de grup de unitate sau ramură, îi sunt incidente dispozițiile Contractului colectiv de muncă unic la nivel național, în condițiile art. 11 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 130/1996.

Ținând cont de faptul că întotdeauna contractele colective de muncă prevăd drepturi superioare și suplimentare pentru salariat, obligația angajatorului de a indica contractul colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului permite salariatului să fie în cunoștință de cauză cu privire la drepturile mai favorabile ce-i sunt aplicabile.

m) durata perioadei de probă.

Articolul 17 alin. (2) lit. m) C. muncii obligă angajatorul să informeze salariatul și cu privire la perioada de probă, în măsura în care înțelege ca la angajare, sau, în mod excepțional, în condițiile art. 32 alin. (2) C. muncii, în cazul modificării contractului individual de muncă, înțelege să recurgă la această formă de verificare a aptitudinilor profesionale. De altfel, este de observat faptul că, în mod expres, legea sancționează neinformarea salariatului cu privire la perioada de probă. Astfel, conform art. 32 alin. (3) C. muncii, neinformarea salariatului anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă cu privire la perioada de probă, nu numai că atrage obligația la despăgubiri a angajatorului culpabil, în

20

temeiul art. 19 C. muncii, dar, mai mult, duce chiar la decăderea angajatorului din dreptul de a mai verifica aptitudinile salariatului printr-o asemenea modalitate.

Considerăm totuși că perioada de probă nu reprezintă o clauză obligatorie în cuprinsul contractului individual de muncă, rămânând la latitudinea părților dacă să apeleze sau nu la o astfel de clauză.

Concret, perioada de probă reprezintă o modalitate specifică de verificare a aptitudinilor unei persoane, care funcționează, de regulă, la angajarea în muncă, dar care devine incidentă după încheierea contractului individual de muncă. De principiu, angajatorul este singurul în măsură să aprecieze în ce măsură ar fi necesară verificarea suplimentară a salariatului nou angajat și prin intermediul unei perioade de probă, nefiind obligat să recurgă la o astfel de verificare. Într-adevăr, art. 31 C. muncii face referire la anumite situații speciale în care utilizarea perioadei de probă este obligatorie (de exemplu, în cazul absolvenților debutanți, sau a persoanelor cu handicap), dar astfel de situații au caracter de excepție, art. 31 alin. (1) C. muncii stabilind, ca regulă generală, numai **posibilitatea** utilizării perioadei de probă și nu obligativitatea unei astfel de metode de verificare a aptitudinilor.

În consecință, o astfel de clauză ar trebui să reprezinte o clauză facultativă în cuprinsul contractului individual de muncă. În măsura în care părțile convin cu privire la utilizarea perioadei de probă, în informare se impune a fi stabilite durata și condițiile în care funcționează, neinformarea cu privire la aceste aspecte determinând ca efect decăderea din dreptul de a folosi perioada de probă.

De altfel, este de observat că, în mod corect, prin O.U.G. nr. 65/2005, textul art. 17 alin. (2) lit. m) C. muncii făcea referire numai „după caz” și la perioada de probă, redactarea textului fiind, din acest punct de vedere, corectă. Din păcate, la momentul aprobării O.U.G. nr. 65/2005 prin Legea nr. 371/2005, s-a revenit la textul inițial din Codul muncii, făcându-se referire la obligativitatea inserării perioadei de probă în informare fără nici un fel de distincție.

B. Preluarea elementelor informării în contractul individual de muncă

- 21 Conform art. 17 alin. (3) C. muncii, toate elementele impuse de lege a fi cuprinse în informarea la care este obligat angajatorul trebuie să se regăsească ulterior și în conținutul contractului individual de muncă.

Soluția legiuitorului are în vedere numai nominalizarea acestor elemente în formă generică și nu în mod concret. Pe de altă parte, ceea ce se regăsește în informare trebuie să se regăsească ca valoare minimală în contract.

Astfel, dacă elementele ce ar figura în oferta fermă (informarea) cu privire la concediu de odihnă sau salariu nu ar mai putea fi modificate ulterior, în sensul

creșterii drepturilor acordate salariatului, ar însemna o limitare a posibilității de negociere individuală a contractului pentru salariat.

Pe de altă parte, nu s-ar mai da posibilitatea încheierii unui contract în cadrul unei libertăți contractuale totale, pentru că, practic, salariatul ar fi ținut față de oferta primită de la angajator să o admită sau nu în integralitatea sa. Or, obligația impusă angajatorului prin art. 17 C. muncii are în vedere actul unilateral al acestuia, în sensul că el trebuie să prezinte salariatului ceea ce, în principiu, i-ar putea oferi, în condițiile legii. Nimic însă nu ar împiedica părțile să negocieze în cadrul fiecărui element al informării, astfel încât salariatul să obțină drepturi peste limita celor ce s-au regăsit în informare.

În conținutul contractului, deși vor fi enumerate în mod generic toate elementele din informarea inițială a angajatorului, este posibil să nu se regăsească în mod concret exact aceleași elemente inițial oferite de angajator. Aceasta însă nu înseamnă că angajatorul ar fi încălcat dispozițiile art. 17 alin. (3) C. muncii.

În schimb, dacă în contractul individual de muncă încheiat de părți nu s-ar regăsi deloc aspectele legate, de exemplu, de acordarea preavizului sau nu s-ar indica contractul colectiv de muncă aplicabil în unitate, s-ar putea considera că dispoziția din art. 17 alin. (3) este încălcată.

De asemenea, răspunderea angajatorului s-ar putea reține și în cazul în care, deși s-a obligat la acordarea anumitor drepturi în cuprinsul ofertei, acestea se regăsesc în proporție mai mică în cuprinsul contractului individual de muncă.

Într-o asemenea situație, salariatul are dreptul la o acțiune împotriva angajatorului său, solicitând instanței să-i acorde drepturile superioare stabilite conform informării, acestea reprezentând în realitate voința manifestă și comunicată de către angajator.

§5. Caracterul elementelor informării

Elementele enumerate în informare, astfel cum acestea sunt prevăzute în art. 17 alin. (2) C. muncii, nu au caracter limitativ, în sensul că în cuprinsul informării pot fi precizate și alte aspecte, chiar dacă ele nu sunt prevăzute expres de lege. Ceea ce impune legea este însă ca cel puțin cele enumerate în cuprinsul art. 17 alin. (2) să se regăsească în cuprinsul ofertei.

Faptul că art. 17 alin. (3) stabilește că elementele din ofertă trebuie să se regăsească și ulterior în cuprinsul contractului individual de muncă conduce și la ideea că, practic, în cuprinsul art. 17 alin. (2) se regăsesc **clauzele obligatorii** din contractul individual de muncă.

24 Având în vedere informațiile cuprinse în informare, orice solicitant ar putea lua astfel cunoștință de anumite aspecte legate de acel angajator, aspecte ce pot avea și caracter secret. De aceea, art. 17 alin. (5) C. muncii permite ca, anterior încheierii contractului individual de muncă, între cel care solicită să fie angajat și angajator să se încheie un **contract de confidențialitate** cu privire la informațiile furnizate salariatului.

Este de observat că, strict teoretic, noțiunea de contract de confidențialitate nu există, fiind vorba în realitate de o convenție nenumită între părți în baza căreia cel în favoarea căruia se face informarea se obligă să nu transmită niciunui terț informațiile de care a luat cunoștință de la angajator. În cuprinsul unei asemenea convenții, tocmai ca obligația de confidențialitate să fie întărită, se poate stabili și răspunderea celui care încalcă clauza de confidențialitate (inclusiv sub forma unei clauze penale).

§6. Obligația de informare în cazul modificării contractului individual de muncă

25 În cazul în care informarea salariatului se impune în vederea modificării contractului individual de muncă, practic ea va determina pentru viitor încheierea unui **act adițional** la contractul de muncă.

Articolul 17 alin. (4) C. muncii impune încheierea actului adițional la contract pentru orice modificare care ar interveni în legătură cu oricare dintre elementele pe care le-a conținut informarea realizată anterior încheierii contractului, elemente care, ulterior, se vor regăsi în conținutul acestuia.

Mai mult decât atât, legea stabilește și un **termen** înăuntrul căruia se impune a fi încheiat actul adițional la contract, respectiv **15 zile** de la momentul în care angajatorul și-a executat obligația de informare față de salariat cu privire la modificarea unuia dintre elementele din cuprinsul contractului.

Deci, ca regulă generală, trebuie avute în vedere două etape:

– pe de o parte, **angajatorul este obligat să informeze salariatul cu privire la modificare;**

De regulă și o asemenea informare s-ar concretiza tot sub forma unei oferte. Astfel, angajatorul propune salariatului modificarea unuia dintre elementele contractului, încunoscându-l pe acesta în scris cu privire la elementele ofertei.

– pe de altă parte, **părțile trebuie să încheie un act adițional** pentru a funcționa modificarea contractului individual de muncă.

Acordul părților se poate realiza în termen de maximum 15 zile de la data informării (ofertării), luând forma actului adițional la contractul de muncă.

Nerespectarea acestui termen conduce la caducitatea ofertei angajatorului cu privire la modificare.

§7. Forma scrisă a informării

Conform art. 17 alin. (4), „încunoștințarea salariatului” în ce privește modificarea contractului său de muncă trebuie îndeplinită în formă scrisă. 26

Este de observat că legiuitorul face referire la forma scrisă numai în cazul modificării contractului individual de muncă. Nu considerăm că obligația de informare trebuie realizată în general în formă scrisă, actul unilateral de informare realizat de angajator fiind valid chiar dacă nu îndeplinește această condiție de formă, singurul aspect imperativ dispus de legiuitor fiind legat de executarea efectivă a obligației de informare.

Nu este mai puțin adevărat că legea nu impune forma scrisă a actului adițional ca o condiție *ad validitatem*, fiind necesar să se regăsească numai acordul expres al părților contractante cu privire la încheierea contractului. Problema care se pune însă este ca acest acord de voință, ca act adițional la contractul de muncă, să poată fi probat în ceea ce privește existența și conținutul său, dovada fiind posibilă prin orice mijloc de probă. 27

De altfel, o asemenea soluție este cu atât mai mult justificată cu cât nici contractul individual de muncă în sine nu presupune forma scrisă ca o condiție de validitate, ci numai ca o condiție de probă. În consecință, nu se pot impune unui act adițional la contract alte condiții de formă decât cele stabilite pentru însuși contractul ce urmează a fi modificat.

S-ar putea pune problema dacă o acceptare tacită din partea salariatului ar putea conduce la încheierea valabilă a actului adițional. O astfel de situație ar putea interveni atunci când angajatorul solicită salariatului său ca acesta să presteze activitatea la un alt loc de muncă. Suntem de părere că, dacă salariatul, fără a-și manifesta expres voința în sensul acceptării, își începe activitatea la acel loc de muncă, se poate considera că a intervenit o acceptare tacită din partea salariatului, acceptare care a condus la realizarea acordului de voință dintre părți, aceasta fiind valabilă pentru că salariatul a trecut imediat la acte de executare. 28

De altfel, în practică, de cele mai multe ori salariatul nu-și manifestă expres punctul de vedere față de propunerea de modificare unilaterală a contractului individual de muncă transmisă de angajator, dar realizează acte de executare în sensul unei acceptări tacite. Cu toate acestea, ulterior atacă direct în instanță poziția angajatorului care, considerând că între părți s-a realizat acordul de voință, atâta vreme cât salariatul a acceptat tacit modificarea, își organizează activitatea 29

în funcție de această modificare. Și mai grav este faptul că, lipsind o comunicare propriu-zisă între părți și probarea corectitudinii actelor adoptate fiind în sarcina angajatorului, salariatului îi este foarte ușor să abuzeze de poziția preferențială pe care i-o acordă legea, fiind oricând în drept să atace actul „unilateral nelegal” al angajatorului, chiar dacă avea cunoștință efectivă de acesta cu mult timp în urmă, termenul de acțiune fiind prescris.

Este motivul pentru care, în vederea unei echitabile păstrări a echilibrului de forțe între părțile contractului individual de muncă, s-ar impune ca practica jurisprudențială să fie mai aplecată către regulile tradiționale ale dreptului civil, reguli care sunt perfect funcționale și în materia dreptului muncii, atâta vreme cât nu există dispoziții contrarii, iar acestea nu sunt incompatibile cu specificul dreptului muncii.

§8. Situații în care nu este necesară încheierea unui act adițional

30 Conform art. 17 alin. (4) C. muncii, pe cale de excepție, actul adițional nu se impune în măsura în care modificările intervin în baza legii sau a contractului colectiv de muncă. O asemenea soluție este absolut rațională, deoarece, în cazul în care legea sau contractul colectiv de muncă la nivel superior stabilesc drepturi mai favorabile pentru salariat, în temeiul legii acestea sunt cele aplicabile. În consecință, într-o asemenea situație intervine, practic, o modificare automată a contractului individual de muncă, în cadrul acestuia clauzele inferioare fiind înlocuite de drept cu cele care stabilesc drepturi mai favorabile.

31 Conform art. 17 alin. (4), numai actul adițional nu mai este necesar în cazul în care intervine o modificare automată. În schimb, obligația de informare a angajatorului, conform legii, nu este limitată într-o asemenea situație. Aceasta ar însemna că angajatorul ar avea obligația informării și în cazul în care, de exemplu, prin lege s-ar stabili un alt nivel de salarizare pentru salariații respectivi sau prin contractul colectiv de muncă la nivel superior s-ar fi stabilit un număr de zile de concediu de odihnă mai mare. Or, de principiu, o asemenea soluție este imposibilă.

Astfel, în condițiile în care obligația de informare trebuie realizată de angajator anterior modificării propriu-zise a contractului individual de muncă, iar modificarea se datorează intervenției unei reglementări legale sau convenționale, este evident că obligația legală nu poate fi îndeplinită, deoarece punerea în aplicare a dispozițiilor legale sau a celor cuprinse în convenția colectivă trebuie să se realizeze de îndată.

32 În consecință, ar trebui dedusă o singură concluzie, singura logică și care dă posibilitatea unei aplicări în practică a obligației de informare în cazul modificării

contractului individual de muncă: în cazul în care modificarea este determinată de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil, angajatorul nu are obligația informării salariatului, în aceste situații **modificarea contractului operând de drept**.

Deși legea nu distinge, dispozițiile art. 17 alin. (4) C. muncii nu ar putea fi aplicabile nici în cazul în care intervine o **modificare unilaterală** a contractului individual de muncă. În cazul delegării, detașării sau a modificării temporare a locului și felului muncii, astfel cum aceste situații de excepție sunt reglementate de art. 42-48 C. muncii, nu se mai pune problema încheierii unui act adițional la contractul de muncă, pentru că ceea ce determină modificarea contractului este exclusiv decizia angajatorului. Pe cale de consecință, considerăm că nici obligația informării nu ar funcționa cel puțin pentru următoarele argumente:

– pe de o parte, atâta vreme cât delegarea, detașarea și schimbarea temporară din funcție reprezintă situațiile excepționale care permit angajatorului modificarea unilaterală a contractului de muncă, însăși rațiunea de a fi a informării prealabile se pierde. Nu este necesară o informare prealabilă deoarece salariatul nu are ce negocia cu privire la o asemenea modificare, ci, eventual, el trebuie numai notificat despre ordinul angajatorului, delegarea și detașarea reprezentând acte de autoritate ale angajatorului, specifice dreptului muncii ;

– pe de altă parte, în cazul în care schimbarea temporară din funcție intervine ca urmare a unei sancțiuni disciplinare (retrogradarea din funcție), s-ar introduce un termen suplimentar și obligatoriu care, practic, ar întârzia punerea în practică a sancțiunii dispuse, un astfel de termen nefiind nicicum justificat. Cu atât mai puțin ar fi admisibil atunci când măsura schimbării temporare a locului și/sau felului muncii ar fi determinată de protecția salariatului sau forța majoră.

În concluzie, atât actul adițional încheiat între părți, cât și obligația de informare a angajatorului, funcționează numai atunci când intervine o **modificare convențională** a contractului de muncă.

Art. 18.

[Obligația de informare în cazul salariatului care își va desfășura munca în străinătate]

(1) În cazul în care persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, urmează să își desfășoare activitatea în străinătate, angajatorul are obligația de a-i comunica în timp util informațiile prevăzute la art. 17 alin. (2), precum și informații referitoare la:

- a) durata perioadei de muncă ce urmează să fie prestată în străinătate;
- b) moneda în care vor fi plătite drepturile salariale, precum și modalitățile de plată;

- c) prestațiile în bani și/sau în natură aferente desfășurării activității în străinătate;
 - d) condițiile de climă;
 - e) reglementările principale din legislația muncii din acea țară;
 - f) obiceiurile locului a căror nerespectare i-ar pune în pericol viața, libertatea sau siguranța personală;
 - g) condițiile de repatriere a lucrătorului, după caz.
- (1¹) Informațiile prevăzute la alin. (1) lit. a), b) și c) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă.
- (2) Dispozițiile alin. (1) se completează prin legi speciale care reglementează condițiile specifice de muncă în străinătate.

Notă: A se vedea Legea nr. 156/2000 privind protecția cetățenilor români care lucrează în străinătate, cu modificările și completările ulterioare (M. Of. nr. 364 din 4 august 2000), precum și H.G. nr. 384/2001 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 156/2000, cu modificările și completările ulterioare (M. Of. nr. 208 din 24 aprilie 2001).

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 47-50; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, Diritto del lavoro, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 141 și urm.; R. Dimitriu, Dreptul lucrătorilor la informare și consultare, în S.D.R. nr. 3-4/2000, p. 283-284; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 99 și urm.; V. Pătulea, Obligația de informare în formarea contractelor, în R.D.C. nr. 6/1998, p. 75 și urm.; A. Popescu, Dreptul internațional al muncii, Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 375 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 25-28; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, p. 291 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 210 și urm.; B. Teyssié, Code de droit social européen, Ed. Litec, 2002, p. 398-402; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 361-364; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 111 și urm.; Al. Țiclea, Soluții și propuneri privind interpretarea și aplicarea unor dispoziții ale Codului muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 7-8; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 80-84; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 377 și urm.; Al. Țiclea, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 99 și urm.; O. Ținca, Drept social european, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 151-152; D. Țop, Considerații cu

privire la obligația de informare ce revine angajatorului potrivit Codului muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 35-37; *N. Voiculescu*, Parteneriatul social și relațiile profesionale-analiză comparativă a reglementărilor comunitare și a acelor interne, în R.P. nr. 4/2002, p. 29-31.

Directive europene

– Directiva nr. 91/533/CEE din 14 octombrie 1991 privind obligația angajatorului de a informa lucrătorul asupra condițiilor aplicabile contractului sau relației de muncă.

Comentariu

Sumar

§ 1. Sfera de aplicare	99
§ 2. Conținutul informării	100
§ 3. Corelația între dispozițiile art. 18 din Codul muncii și Legea nr. 156/2000	101

§ 1. Sfera de aplicare

Obligația de informare revine angajatorului și în cazul în care salariatul urmează să presteze activitatea în străinătate. 1

Față de modul de redactare al textului s-ar putea considera că obligația de informare intervine ori de câte ori salariatul angajat în România de către un angajator român urmează ca în viitor să presteze activitate în străinătate. Astfel, dispozițiile art. 18 trebuie înțelese numai în corelația directă cu obligația generală impusă angajatorului în cuprinsul art. 17.

Rezultă că pot fi puse în discuție două ipoteze:

– salariatul urmează să se angajeze la un angajator român și, de la început, va presta activitate în străinătate;

– salariatul prestează activitatea la angajatorul român, dar în baza unui act adițional de modificare a contractului de muncă urmează să presteze activitate în străinătate. 2

Față de modul de redactare al textului ar rezulta chiar că obligația de informare subzistă și atunci când prestarea muncii în străinătate nu apare ca rezultat al actului adițional (convenția părților) care a dus la modificarea contractului, ci în baza actului unilateral al angajatorului de delegare sau detașare, cu condiția ca delegarea, respectiv, detașarea să intervină într-o altă țară.

În măsura în care o persoană este selectată de un angajator român urmând a i se încheia contract de muncă, dar va presta activitatea în străinătate, contractul său de muncă trebuie să cuprindă toate elementele enunțate în art. 17 alin. (2) și,

suplimentar, elementele enunțate de art. 18. În schimb, dacă contractul de muncă al celui ce prestează activitate la angajatorul român se modifică, cel puțin în ce privește locul muncii, acesta urmând să-și deruleze activitatea în străinătate, el trebuie să fie informat expres cel puțin cu privire la elementele enunțate în art. 18 alin. (1).

§2. Conținutul informării

- 3 Este de observat că, raportând dispozițiile art. 18 la cele cuprinse în art. 17 alin. (3), dispozițiile art. 18 alin. (1¹), text suplimentar adăugat prin O.U.G. nr. 65/2005, nu se mai justifică. Astfel, textul impune ca în cuprinsul contractului individual de muncă să se regăsească elementele legate de „durata perioadei de muncă” ce urmează să fie prestată în străinătate, moneda în care vor fi plătite drepturile salariale și modalitățile de plată și prestațiile în bani și/sau în natură aferente desfășurării activității în străinătate. Practic, legat de prestarea muncii în străinătate se vor regăsi elementele referitoare la drepturile salariale și alte drepturi bănești suplimentare acordate cu această ocazie și durata perioadei în care salariatul va presta activitate în străinătate.
- 4 În cazul în care intervine o modificare a contractului de muncă care presupune prestarea muncii în străinătate, ar fi de admis ca în oferta înaintată de angajator să se regăsească toate elementele enunțate de art. 18 alin. (1) lit. a)-g), în timp ce în actul adițional rezultat al modificării contractului, dar anexă la contractul de muncă, să nu se regăsească decât aspectele enunțate la art. 18 alin. (1) lit. a)-c). La fel, în informarea prealabilă ordinului de delegare sau detașare se impune ca angajatorul să cuprindă toate elementele precizate de art. 18 alin. (1), urmând însă ca în contractul individual de muncă anexă la acesta să insereze numai informațiile precizate la art. 18 alin. (1) lit. a)-c).
- 5 Pe de altă parte, în cazul încheierii contractului, informarea angajatorului trebuie să cuprindă toate elementele enunțate de art. 18 alin. (1), dar în contract nu se vor mai regăsi decât cele enunțate la art. 18 alin. (1) lit. a)-c). Or, o astfel de soluție este imposibilă, din moment ce art. 17 alin. (1¹) precizează ca modalitate de realizare a obligației de informare a angajatorului lansarea ofertei de către acesta, ofertă în care trebuie să se regăsească elementele de conținut ale contractului individual de muncă, iar art. 17 alin. (3) impune în mod expres ca elementele din informare să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă.
- 6 În consecință, ar fi greu de admis ca în cazul angajării unei persoane pentru prestarea muncii în străinătate numai o parte din elementele de informare să se regăsească și în contractul de muncă. Totodată, aplicând mecanismul tradițional

cu privire la încheierea contractului ofertă-acceptare, nu este posibil ca oferta și acceptarea să presupună un conținut, iar contractul de muncă să presupună un alt conținut.

Mai mult decât atât, din moment ce art. 18 alin. (1) enumeră **elementele informării**, iar art. 18 alin. (1') limitează elementele informării ce trebuie să se regăsească concomitent și în contractul de muncă, ar rezulta că angajatorul are numai obligația la angajarea în muncă sau la modificarea contractului printr-un act adițional de a informa salariatul cu privire la condițiile de climă, reglementările legislației muncii din acea țară sau/și cu privire la obiceiurile locului a căror nerespectare i-ar pune în pericol viața, libertatea sau siguranța personală.

Față de o asemenea situație, ar rezulta că, dacă, de exemplu, salariatul, datorită unor motive personale nu poate face față condițiilor de climă, el nu se poate opune încheierii contractului, din moment ce acordul său concretizat prin încheierea contractului nu se referă decât la durata perioadei de muncă ce urmează a fi prestată în străinătate și drepturile salariale și bănești de altă natură de care ar putea beneficia în această perioadă.

Față de aceste considerente, concluzionăm în sensul că atâta vreme cât obligația de informare se poate concretiza în oferta angajatorului, este inadmisibil ca elementele din informare să nu se regăsească și în cuprinsul contractului de muncă.

§3. Corelația între dispozițiile art. 18 din Codul muncii și Legea nr. 156/2000

Dispozițiile referitoare la obligația de informare a angajatorului în cazul în care persoana selectată sau după caz salariatul urmează să presteze muncă în străinătate se completează cu dispozițiile legii cadru în domeniu, respectiv Legea nr. 156/2000 privind protecția cetățenilor români ce urmează să presteze munca în străinătate (M. Of. nr. 364 din 4 august 2000).

Legea nr. 156/2000 are drept scop protecția cetățenilor români ori de câte ori aceștia urmează să deruleze o activitate în străinătate. Este de observat însă că legea face referire exclusiv la situația cetățenilor români cu domiciliul în România care solicită să lucreze pe baza ofertelor de locuri de muncă transmise din străinătate de persoane fizice și juridice străine. În cazul acestora, medierea în vederea ocupării forței de muncă este asigurată de către agenții de ocupare a forței de muncă, prin H.G. nr. 384/2001 (M. Of. nr. 208 din 24 aprilie 2001) fiind aprobate Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 156/2000 care concretizează condițiile și modalitățile pentru desfășurarea activității de mediere prin intermediul agentului de ocupare a forței de muncă. Este de menționat și faptul că, în mod expres,

art. 2¹ din Normele metodologice, astfel cum acestea au fost modificate prin H.G. nr. 850/2002 (M. Of. nr. 850 din 23 august 2002), menționează expres faptul că nu sunt considerați agenți de ocupare a forței de muncă și deci nu le sunt incidente dispozițiile Legii nr. 156/2000 angajatorii care, potrivit obiectului lor de activitate, execută lucrări sau prestează servicii în străinătate în temeiul unor contracte și detașează proprii salariați. De altfel, și dispoziția de principiu din cuprinsul Legii nr. 156/2000, care făcea referire la posibilitatea trimiterii în străinătate direct de către agentul de ocupare a forței de muncă a propriilor salariați încadrați cu contract individual de muncă în România, a fost expres abrogată prin intermediul O.G. nr. 43/2002.

9 În consecință, deși, de principiu, Legea nr. 156/2000 enunță în chiar cuprinsul art. 1 scopul general al reglementării, respectiv protecția cetățenilor români cu domiciliul în România care lucrează în străinătate, și, mai departe, art. 2 lit. b) din Normele metodologice, astfel cum acestea au fost modificate prin H.G. nr. 850/2002, face referire expres la lit. b) ca scop al actului normativ – protecția cetățenilor români care lucrează în străinătate –, după modificările legislative ce au intervenit în anul 2002, legea și actele interpretative date în baza legii nu mai au în vedere decât strict situația cetățenilor români care se angajează la angajatori străini prin intermediul agentului de ocupare a forței de muncă.

10 Coroborând dispozițiile de principiu ale art. 18 cu cele cuprinse în Legea nr. 156/2000 și Normele metodologice de punere în aplicare a legii, ar rezulta că agentul de ocupare a forței de muncă trebuie ca, prin diligențele sale (activitate de mediere în vederea angajării cetățeanului român în străinătate), să urmărească și îndeplinirea obligației impuse de legea română de către angajatorul străin, pentru a se da substanță conceptului de protecție a cetățenilor români ce urmează să presteze activitate în străinătate. Analizând mai departe dispozițiile art. 10 din Legea nr. 156/2000, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 592/2002, este de observat că în contractele încheiate de agentul de ocupare a forței de muncă în străinătate cu angajatorul străin, contracte în baze cărora se asigură plasamentul cetățeanului român în străinătate, se impun a fi cuprinse o serie de elementele a căror cunoaștere să asigure tocmai protecția cetățeanului român. Aceste elemente trebuie să se regăsească în mod similar și în contractul individual de muncă încheiat între angajatorul străin și angajatul cetățean român.

11 Or, este de observat că nu toate elementele enunțate de art. 18 alin. (1) C. muncii se regăsesc în mod similar și în cuprinsul art. 10 din Legea nr. 156/2000. În consecință, chiar dacă, de exemplu, Legea nr. 156/2000 nu-i impune celui care mediază angajarea în străinătate să informeze persoana selectată cu privire la condițiile de climă, reglementările principale din legislația muncii din acea țară,

obiceiurile locului a căror nerespectare i-ar pune în pericol viața, siguranța personală și nici chiar moneda în care vor fi plătite drepturile salariale, ținând cont de dispozițiile art. 18 cu privire la aceste elemente, persoana selectată trebuie să fie informată.

Este adevărat că obligația de informare incumbă angajatorului și nu agentului, dar ținând cont de rațiunea pentru care s-a constituit instituția agentului de ocupare a forței de muncă în străinătate, ar fi de considerat că dispozițiile art. 10 din Legea nr. 156/2000 să se completeze cu cele cuprinse în art. 18 C. muncii, elementele din oferta fermă și, mai departe, cele ce se vor regăsi în contractul de muncă încheiat în străinătate fiind necesar a cuprinde atât aspectele exprese la care face referire art. 10 din Legea nr. 156/2000, cât și cele la care face referire art. 18 C. muncii.

Art. 19. În situația în care angajatorul nu își execută obligația de informare prevăzută la art. 17 și 18, persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, are dreptul să sesizeze, în termen de 30 de zile de la data neîndeplinirii acestei obligații, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 50; F. Del Giudice, F. Mariani, F. Izzo, Diritto del lavoro, XX Edizione, Ed. Giuridiche Simone, 2002, p. 141 și urm.; R. Dimitriu, Dreptul lucrătorilor la informare și consultare, în S.D.R. nr. 3-4/2000, p. 283-284; G. Lyon-Caen, J. Pelissier, Droit du travail, 16^e éditions, Dalloz, Paris 1992, p. 164 și urm.; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 99 și urm.; V. Pătulea, Obligația de informare în formarea contractelor, în R.D.C. nr. 6/1998, p. 75 și urm.; A. Popescu, Dreptul internațional al muncii, Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 375 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 28-31; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, p. 291 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 210 și urm.; B. Teyssié, Code de droit social européen, Ed. Litec, 2002, p. 398-402; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 363-364; Al. Țiclea, Soluții și propuneri privind interpretarea și aplicarea unor dispoziții ale Codului muncii în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 7-8; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul

muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 377 și urm.; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 99 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 84; *O. Ținca*, Drept social european, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 151-152; *D. Țop*, Considerații cu privire la obligația de informare ce revine angajatorului potrivit Codului muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 35-37; *R. Vasiliu*, Raporturi de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 62 și urm.; *N. Voiculescu*, Parteneriatul social și relațiile profesionale-analiză comparativă a reglementărilor comunitare și a acelor interne, în R.R.D.M. nr. 4/2002, p. 29-31.

Comentariu

Sumar

§1. Neexecutarea obligației de informare	104
§2. Tipul acțiunii și termenul în care trebuie introdusă	104
§3. Jurisdicția aplicabilă	105
§4. Răspunderea contravențională a angajatorului în cazul neexecutării obligației de informare	106

§1. Neexecutarea obligației de informare

- 1 Nerespectarea obligației de informare de către angajator la încheierea sau modificarea contractului individual de muncă în termenul impus de lege este sancționată de către legiuitor, salariatul sau, după caz, persoana interesată în încheierea contractului de muncă și îndrituită la informare având la dispoziție o acțiune în instanță împotriva angajatorului culpabil.

Astfel, conform art. 19 C. muncii, în măsura în care angajatorul nu-și execută obligația de informare în condițiile precizate de art. 17 și, după caz, art. 18 C. muncii, persoana selectată, sau, după caz, salariatul este în drept să sesizeze instanța judecătorească competentă

Având în vedere modificările ce au intervenit atât în conținutul art. 19, cât și în conținutul art. 17 și art. 18 C. muncii, prin O.U.G. nr. 65/2005 și, respectiv, Legea nr. 371/2005, este de observat faptul că legiuitorul pune la dispoziția salariatului, sau, după caz, a persoanei selectate, o acțiune ce poate fi intentată pentru orice nelegalitate a actului de informare, și nu numai pentru lipsa informării, sau o informare tardivă.

§2. Tipul acțiunii și termenul în care trebuie introdusă

- 2 În măsura în care angajatorul nu-și respectă obligația de informare astfel cum aceasta este stabilită în art. 17 sau, respectiv, art. 18 din C. muncii, persoana

selectată în vederea angajării ori salariatul este în drept să acționeze la instanța competentă, având la îndemână o **acțiune în pretenții**, deoarece se vor solicita despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare.

Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul are dreptul la o asemenea acțiune într-un termen de 30 de zile.

Este de observat faptul că art. 19 C. muncii nu stabilește momentul de la care începe să curgă dreptul la acțiune al salariatului sau, după caz, a candidatului la încheierea unui contract individual de muncă, respectiv termenul de 30 de zile. Cum o asemenea acțiune este la dispoziția salariatului sau, după caz, a persoanei selectate, în măsura în care angajatorul nu-și execută obligația de informare în condițiile legii, este de considerat că dreptul la acțiune începe să curgă de la momentul în care a intervenit neregularitatea cu privire la informare.

De asemenea, având în vedere că ceea ce poate solicita salariatul sau 3
candidatul într-o asemenea situație sunt **despăgubirile** corespunzătoare prejudiciului pe care l-au suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare, rezultă că acțiunea va fi întemeiată numai în măsura în care salariatul face **dovada prejudiciului** pe care l-a suferit datorită neexecutării obligației angajatorului, lipsa unui asemenea prejudiciu ducând la respingerea acțiunii.

Totodată, prin prisma art. 19 o asemenea acțiune ar fi inadmisibilă dacă salariatul nu ar face decât să conteste atitudinea angajatorului, în sensul neexecutării obligației de informare, fără a formula în mod concret o acțiune în pretenții, deci fără a sublinia faptul că a fost astfel prejudiciat, deoarece dreptul la acțiune se naște numai în măsura în care salariatul are de pretins despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării obligației de informare a angajatorului său.

§3. Jurisdicția aplicabilă

Se pune întrebarea dacă, din punct de vedere procesual, într-o asemenea 4
situație ar fi incidente dispozițiile Legii nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă (M. Of. nr. 582 din 29 noiembrie 1999), respectiv dacă un asemenea litigiu dedus judecății ar reprezenta sau nu un **conflict de drepturi**, astfel cum acesta este definit de art. 5 din lege?

Considerăm că, în cazul în care se pune problema nerespectării obligației de informare atunci când ar putea interveni o modificare a contractului individual de muncă, faptul că ne aflăm în fața unui conflict de drepturi este evident.

- 5 Credem însă că aceeași ar trebui să fie soluția și atunci când se pune problema neexecutării obligației de informare anterior încheierii contractului individual de muncă, deoarece conflictul de drepturi este un conflict referitor la drepturile salariaților. Or, dreptul la informare în sens larg reprezintă un drept al salariaților, chiar dacă cel ce îl invocă nu are încă acest statut juridic. Din moment ce se admite că o asemenea acțiune dedusă judecării conduce la nașterea unui conflict de drepturi, ar fi de concluzionat, în continuare, că în cauză sunt aplicabile dispozițiile specifice ale Legii nr. 168/1999, **competența în judecarea unui asemenea litigiu aparținând tribunalelor din raza teritorială a reclamantului, compunerea completului de judecată fiind cea impusă de regulile specifice de jurisdicție a muncii.**
- 6 În plus, art. 67 lit. a) din Legea nr. 168/1999 stabilește că sunt conflicte de drepturi conflictele în legătură cu încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă. Or, acțiunea unui salariat împotriva angajatorului său pentru neexecutarea obligației de informare reprezintă un conflict în legătură cu modificarea contractului, iar acțiunea unui eventual salariat în legătură cu neexecutarea obligației de informare anterior încheierii contractului reprezintă un conflict în legătură cu încheierea contractului, chiar dacă acel contract individual de muncă încă nu s-a încheiat.

§4. Răspunderea contravențională a angajatorului în cazul neexecutării obligației de informare

- 7 În plus, deși Codul muncii nu distinge în mod expres în cuprinsul art. 276, este de considerat că nerespectarea de către angajator a obligației de informare poate atrage și răspunderea contravențională a acestuia, deoarece inspecția muncii este îndrituită în mod generic să asigure controlul cu privire la toate aspectele ce țin de relațiile de muncă. Or, o asemenea încălcare a dispozițiilor legale (respectiv a obligațiilor cuprinse în art. 17 și, respectiv 18 din C. muncii) poate da dreptul inspectorului de muncă să sancționeze în condițiile Legii nr. 108/1999 pe angajatorul vinovat.

Art. 20. [Clauzele specifice]

- (1) În afara clauzelor generale prevăzute la art. 17, între părți pot fi negociate și cuprinse în contractul individual de muncă și alte clauze specifice.
- (2) Sunt considerate clauze specifice, fără ca enumerarea să fie limitativă:

- a) clauza cu privire la formarea profesională;
- b) clauza de nonconconrență;
- c) clauza de mobilitate;
- d) clauza de confidențialitate.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 53 și urm.; *Al. Athanasiu*, Spre un nou conținut al contractului individual de muncă. Clauza de nonconconrență, în Dreptul nr. 12/1991, p. 49-50; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 4/2003, p. 263 și urm.; *Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș*, Muncitorul și legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 61; *Ș. Beligrădeanu*, Clauzele de nonconconrență în contractele de muncă. Prezent și perspective, în Dreptul nr. 6/1991, p. 47; *C. Ciubotă*, Clauza de mobilitate geografică, Aspecte din dreptul francez, în R.R.D. muncii nr. 2/2002, p. 67-69; *A. Cotușiu*, Clauza de nonconconrență în contractul de muncă, în R.R.D. muncii nr. 2/2003, p. 23 și urm.; *J.F. Funck*, La clause de confidentialité dans le contract de travail, în *V. Vannes*, Clauses speciales du contract de travail. Utilité – validité – sanction, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 110 și urm.; *R. Dimitriu*, Obligația de fidelitate în raporturile de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, p. 24-175; *R. Dimitriu*, Clauza de nonconconrență și clauza de fidelitate în reglementarea noului Cod al muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 22-23; *R. Ghidro*, Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului la muncă, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 24; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 224-230; *O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 244 și urm.; *A. Săvescu, M. Ciorobă, A. Matei*, Codul muncii adnotat, doctrină și jurisprudență, Ed. Indaco, București 2005, p. 63 și urm.; *Y. Serra*, La non-conconrence en matière commerciale, sociale et civiles, Dalloz, Paris, 1992, p. 6-8 ; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 416 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 271 și urm.; *M. Țichindelean*, Clauza de nonconconrență în dreptul muncii german, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 110; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București 2006; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București 2006, p. 138 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 84-90; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 387 și urm.; *Al. Țiclea*, Considerații privind admisibilitatea clauzei de nonconconrență în contractul individual de muncă, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 136 și urm.; *O. Ținca*, Unele clauze specifice contractului individual de muncă, în R.D.C. nr. 6/2003, p. 55;

Comentariu

Sumar

§1. Clauze specifice în contractul individual de muncă.....	108
§2. Limitele stabilirii clauzelor specifice (facultative).....	108

§1. Clauze specifice în contractul individual de muncă

- 1 Pentru a se păstra libertatea de negociere a părților, legea permite ca, în funcție de interesele salariaților și angajatorilor, în cuprinsul contractului individual de muncă să se convină și cu privire la anumite **clauze specifice**, a căror intervenție rămâne la dispoziția părților.

În acest sens, art. 20 C. muncii enumeră, cu titlu exemplificativ:

- clauza cu privire la formarea profesională;
- clauza de nonconcurență;
- clauza de mobilitate;
- clauza de confidențialitate.

- 2 Este de observat faptul că, dacă în ce privește clauza de mobilitate, confidențialitate și nonconcurență, acestea își găsesc imediat reglementarea în art. 21-26, în cuprinsul Codului muncii nu există reglementări referitoare strict la o clauză cu privire la formarea profesională. În schimb, în economia textului de lege, este alocat un titlu întreg – Titlul VI – formării profesionale, între dispozițiile acolo reglementate regăsindu-se și cele care pot permite inserarea unor clauze speciale referitoare la obligații ce incumbă celor ce au fost pregătiți profesional pe cheltuiala angajatorului.

Practica, în schimb, cunoaște foarte bine și de mult timp convențiile referitoare la pregătire profesională care se încheie între salariați și angajatori, noile dispoziții legale nefăcând altceva decât să restrângă libertatea contractuală dintre părți și cu privire la acest aspect, chiar mai mult decât dispozițiile care existau anterior adoptării Codului muncii.

§2. Limitele stabilirii clauzelor specifice (facultative)

- 3 Cum enumerarea nu are caracter limitativ, nimic nu împiedică părțile ca în cuprinsul unui contract individual de muncă să prevadă și alte clauze, cu condiția însă ca ele să fie stabilite în limitele legii, adică:

- pe de o parte, să nu stabilească drepturi pentru salariați sub limitele celor prevăzute în contractul colectiv de muncă aplicabil (în temeiul art. 8 din Legea nr. 130/1996);

– pe de altă parte, să nu implice o renunțare din partea salariaților la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege, cu luarea în considerare a art. 38 C. muncii.

Astfel de clauze facultative au funcționat în practică și anterior adoptării Legii nr. 53/2003 (noul Cod al muncii), fără însă ca până la data de 1 martie 2003 ele să-și fi găsit un filon legal. Odată cu adoptarea noului Cod al muncii însă anumite situații care se pot concretiza în clauze ale contractului individual de muncă și-au găsit consacrarea legislativă.

Unele clauze care se caracterizează în esența lor ca fiind clauze facultative sunt tratate în economia textului de lege în cadrul clauzelor obligatorii. Astfel, coroborând dispozițiile art. 31 și urm. cu cele cuprinse în art. 20 și urm. C. muncii, se poate observa că, în realitate, deși inserarea unei clauze cu privire la perioada de probă la angajare ca modalitate specifică de verificare a aptitudinilor profesionale se regăsește în cuprinsul art. 17 alin. (2) C. muncii (deci ar fi clauză obligatorie în contract), față de caracterul dispozitiv al textului art. 31 alin. (1) „pentru verificarea aptitudinilor salariatului, la încheierea contractului individual de muncă se poate stabili o perioadă de probă”, rezultă că, în realitate, și o asemenea clauză nu poate avea decât caracter facultativ și nu imperativ (a se vedea și comentariul de la art. 17).

În consecință, prin voința lor, părțile pot stabili o largă paletă de clauze facultative în cuprinsul contractului individual de muncă, legiuitorul urmărind prin reglementările cuprinse la art. 20-25 C. muncii doar dezvoltarea acelor clauze ce prezintă o mai mare importanță (și, dintr-un anumit punct de vedere și o anumită noutate) în cadrul relațiilor individuale de muncă (a se vedea *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, p. 390; *A.F. Brasselle*, La clause de stabilite d'emploi: son utilite, sa validite, sa sanction, în *V. Vannes*, *Clauses speciales du contract de travail*. Utilite – validite – sanction, p. 110).

Art. 21.

[Clauza de
nonconcurență]

- (1) La încheierea contractului individual de muncă sau pe parcursul executării acestuia, părțile pot negocia și cuprinde în contract o clauză de nonconcurență prin care salariatul să fie obligat ca după încetarea contractului să nu presteze, în interes propriu sau al unui terț, o activitate care se află în concurență cu cea prestată la angajatorul său, în schimbul unei indemnizații de nonconcurență lunare pe care angajatorul se obligă să o plătească pe toată perioada de nonconcurență.
- (2) Clauza de nonconcurență își produce efectele numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă sunt prevăzute

în mod concret activitățile ce sunt interzise salariatului la data încetării contractului, cuantumul indemnizației de nonconconurență lunare, perioada pentru care își produce efectele clauza de nonconconurență, terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității, precum și aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul.

(3) Indemnizația de nonconconurență lunară datorată salariatului nu este de natură salarială, se negociază și este de cel puțin 50% din media veniturilor salariale brute ale salariatului din ultimele 6 luni anterioare datei încetării contractului individual de muncă sau, în cazul în care durata contractului individual de muncă a fost mai mică de 6 luni, din media veniturilor salariale lunare brute cuvenite acestuia pe durata contractului.

(4) Indemnizația de nonconconurență reprezintă o cheltuială efectuată de angajator, este deductibilă la calculul profitului impozabil și se impozitează la persoana fizică beneficiară, potrivit legii.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 64-65; Al. Athanasiu, Spre un nou conținut al contractului individual de muncă. Clauza de nonconconurență, în Dreptul nr. 12/1991, p. 49-50; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 263 și urm.; Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș, Muncitorul și legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 61; Ș. Beligrădeanu, Clauzele de nonconconurență în contractele de muncă. Prezent și perspective, în Dreptul nr. 6/1991, p. 47; A. Cotușiu, Clauza de nonconconurență în contractul de muncă, în R.R.D. muncii, nr. 2/2003, p. 23 și urm.; R. Dimitriu, Obligația de fidelitate în raporturile de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, p. 24-175; R. Dimitriu, Clauza de nonconconurență și clauza de fidelitate în reglementarea noului Cod al muncii, în R.R.D. muncii nr. 2/2003, p. 22-23; R. Ghidro, Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului la muncă, în R.R.D. muncii nr. 2/2003, p. 24; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 224-230; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 244 și urm.; Y. Serra, La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civiles, Dalloz, Paris, 1992, p. 6-8; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 31-40; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 421 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 273 și

urm.; *M. Țichindelean*, Clauza de nonconcurență în dreptul muncii german, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 110; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 91-93; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 373-375; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 115 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 387 și urm.; *Al. Țiclea*, Considerații privind admisibilitatea clauzei de nonconcurență în contractul individual de muncă, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 136 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Conceptul de „obligație de nonconcurență”	111
§2. Momentul stabilirii obligației de nonconcurență	112
§3. Producerea efectelor clauzei de nonconcurență	115
§4. Conținutul obligatoriu al clauzei de nonconcurență	116
§5. Indemnizația de nonconcurență	117

§1. Conceptul de „obligație de nonconcurență”

Articolul 21 reglementează clauza de nonconcurență în cuprinsul contractului individual de muncă. Sub reglementarea vechiului Cod al muncii, în lipsa unei prevederi exprese, doctrina a exprimat puncte de vedere pro și contra admisibilității unei astfel de clauze.

Astfel, inadmisibilitatea clauzelor de nonconcurență a fost argumentată, în literatura juridică și practica instanțelor judecătorești, prin faptul că astfel este îngrădită libertatea muncii, drept fundamental al salariaților care nu poate fi cedat sau limitat sub sancțiunea nulității absolute. Admisibilitatea clauzei fost susținută prin invocarea, în principal, a necesității realizării unui compromis rezonabil între principiul libertății muncii și principiile economiei de piață și concurenței loiale (a se vedea, în acest sens, *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă, p. 265; *Ș. Beligrădeanu*, Clauzele de nonconcurență, p. 47; *Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș*, p. 61).

Pornind de aici, Codul muncii a structurat reglementarea specifică cu privire la clauza de nonconcurență, recunoscând că, atâta vreme cât ea are drept consecință o limitare a libertății muncii, se impune a fi compensată și reglementată cu mare strictețe.

Din punct de vedere al Codului muncii, asumarea obligației de nonconcurență presupune ca cel în cauză să se oblighe să nu presteze în interes propriu sau în

favoarea unui terț o activitate care se află în concurență cu cea prestată la angajatorul său. Deci, conform art. 21 alin. (1) C. muncii, astfel cum textul a fost modificat prin O.U.G. nr. 65/2005, în **definirea noțiunii de nonconcurență** accentul este pus pe aspectul obiectiv: activitatea prestată, de exemplu, la un nou angajator nu trebuie să fie în concurență cu cea prestată la angajatorul față de care cel în cauză și-a asumat obligația de nonconcurență. Soluția prevăzută de lege după intervenția O.U.G. nr. 65/2005 este diferită de cea anterioară deoarece, în reglementarea anterioară art. 21 alin. (1), neconcurența era privită atât sub aspect obiectiv, cât și sub aspect subiectiv, salariatului obligat la nonconcurență fiindu-i interzise atât activități în concurență cu cea prestată la angajatorul său, cât și activități în favoarea unor terți aflați în relații de concurență cu angajatorul inițial. Termenul de salariat vizează atât salariatul cu funcție de execuție, cât și salariatul cu funcție de conducere, indiferent de forma contractului de muncă (a se vedea, A. Cotușiu, Clauza de nonconcurență în contractul de muncă, p. 28).

- 3 Pe de altă parte, conform art. 21 alin. (2), pentru ca o clauză de nonconcurență să-și producă efectele, se impune ca în cuprinsul înțelegerii dintre părți să figureze nu numai activitățile interzise salariatului, ci și terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității. Textul cuprins în art. 21 alin. (2) însă nu este de natură a lărgi sfera neconcurenței, altfel spus, conform art. 21 alin. (1) C. muncii, **unui salariat i se pot interzice numai anumite activități prin clauza de nonconcurență, nu și prestarea oricărui fel de activități la anumiți angajatori.**

Este de observat că, sub acest aspect, redactarea art. 21 alin. (1) după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 65/2005 este mai restrictivă decât cea prevăzută inițial în Codul muncii.

§2. Momentul stabilirii obligației de nonconcurență

- 4 Prin modificarea intervenită ca urmare a adoptării O.U.G. nr. 65/2005, clauza de nonconcurență la care face referire Codul muncii este de natură a-și produce efectele numai ulterior încetării contractului. Cu toate acestea, legea impune ca o astfel de clauză să existe fie la momentul încheierii contractului individual de muncă, fie pe parcursul executării contractului.

Față de dispozițiile legale se pune întrebarea dacă o clauză de nonconcurență poate interveni în cuprinsul convenției de încetare a contractului de muncă prin acordul părților în temeiul art. 55 lit. b) C. muncii. Credem că răspunsul este afirmativ, ținând cont de faptul că cel mai devreme, la momentul încheierii convenției între părți, încetează contractul de muncă, or, sensul dispoziției cuprinse în art. 21 alin. (1), conform căreia clauza de nonconcurență trebuie să intervină la

încheierea contractului de muncă sau pe parcursul executării acestuia are în vedere necesitatea ca o astfel de clauză să nu fie niciodată ulterioară încetării raporturilor de muncă. De altfel, o asemenea soluție este și rațională, ținând cont de faptul că însăși clauza de nonconcurență reprezintă o clauză în contractul de muncă (în același sens, a se vedea *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, p. 421. În opinia autorului „o clauză de nonconcurență poate exista ulterior încetării contractului individual de muncă doar dacă a existat și anterior, pe parcursul executării sale. Dacă angajatorul nu a resimțit nevoia clauzei pe parcursul executării contractului, o astfel de clauză nu se justifică după încetarea contractului respectiv”).

Dacă înțelegerea între părți cu privire la nonconcurență ar interveni ulterior 5 încetării raporturilor de muncă, atunci clauza de nonconcurență nu ar mai reprezenta o clauză a contractului de muncă, ci o simplă convenție civilă care s-ar încheia între două subiecte distincte de drept.

În consecință, s-ar putea afirma că până la momentul încetării efective a contractului individual de muncă clauza de nonconcurență poate interveni, pentru că un contract individual de muncă se execută de la momentul încheierii și până la momentul încetării acestuia. Totuși, dacă legiuitorul afirmă în cuprinsul art. 21 alin. (1) C. muncii că o clauză de nonconcurență poate fi stabilită la momentul încheierii contractului individual de muncă sau pe toată perioada executării acestuia, într-o interpretare *ad literam* a textului de lege, ar rezulta că clauza de nonconcurență nu poate fi stabilită nici la momentul efectiv al încetării contractului. Or, dacă în cazul încetării convenționale a contractului individual de muncă părțile convin ca raportul de muncă dintre ele, inclusiv contractul din care acesta izvorăște, să înceteze la chiar momentul semnării convenției, în cuprinsul convenției nu s-ar mai putea stabili și o clauză de nonconcurență, pentru că această clauză s-a încheiat strict la momentul încetării contractului individual de muncă și nu așa cum impune legea, la momentul încheierii sau executării contractului.

În schimb, dacă convenția de încetare a contractului individual de muncă în 6 temeiul art. 55 lit. b) C. muncii ar fi afectată de un termen, iar în cuprinsul acesteia părțile ar conveni și cu privire la o clauză de nonconcurență ce-și va produce efectele ulterior încetării raporturilor de muncă, soluția ar fi perfect corectă raportat la interpretarea *ad literam* a textului art. 21 alin. (1) C. muncii, deoarece acordul cu privire la clauza de nonconcurență a intervenit anterior încetării efective a contractului individual de muncă, deci pe parcursul executării acestuia.

S-ar putea pune problema în ce măsură, într-o convenție de încetare a 7 raporturilor de muncă, s-ar putea insera o clauză de nonconcurență care să funcționeze

ulterior încetării raporturilor de muncă, cu rolul însă de condiție: „angajatorul este de acord să înceteze raporturile de muncă în temeiul art. 55 lit. b) C. muncii, dar numai în măsura în care salariatul, la rândul său, ar fi de acord să se oblige la nonconcurență o anumită perioadă de timp, ulterior încetării raporturilor de muncă, în condițiile legii”. Nu credem că o astfel de condiționare ar aduce atingere principiilor ce statornicesc relația de muncă dintre salariat și angajatorul său. Într-o astfel de situație, salariatul, dacă nu este de acord cu clauza de nonconcurență, ar putea să renunțe la beneficiul intervenției art. 55 C. muncii (încetarea contractului de muncă cu acordul părților), fiind în drept oricând să apeleze la dispozițiile art. 79 C. muncii, respectiv fiind în drept să apeleze la instituția demisiei, de data aceasta acordând termenul de preaviz prevăzut de lege angajatorului său.

- 8 Singura problemă care s-ar naște într-o astfel de ipoteză și-ar putea găsi sorginea în amânarea momentului încetării contractului de muncă datorită obligației de preavizare a angajatorului. Altfel spus, dacă salariatul are interesul încetării rapide a contractului său de muncă, s-ar putea vedea silit să accepte condiția impusă de angajatorul său, respectiv clauza de nonconcurență, pentru a putea beneficia de încetarea imediată a raporturilor de muncă.

Eventual, s-ar putea pune problema incidenței dispozițiilor art. 38 C. muncii, dispoziții care interzic încheierea unor acte între salariat și angajator prin care drepturile salariatului să fie restrânse. Astfel, salariatul ar putea invoca faptul că dreptul său la muncă a fost limitat ca urmare a intervenției clauzei de nonconcurență la momentul încetării contractului de muncă, atâta vreme cât acceptarea unei astfel de clauze condiționează încetarea raportului de muncă. De altfel, ori de câte ori s-a încercat invocarea condiției ca modalitate ce poate interveni și în cadrul relației de muncă, împotriva susținerii condiției s-a arătat că această modalitate este de natură a împieta asupra însuși dreptului fundamental la muncă, ea fiind imposibil a deveni funcțională în practică atâta vreme cât în legislația română se va păstra o dispoziție de tipul celei cuprinse în art. 38 C. muncii. Dincolo de faptul că, de principiu, ar fi absolut normală incidența condiției în cadrul libertății contractuale ce fundamentează orice relație bazată pe acordul părților, considerăm că o legislație modernă, oricât de protectivă s-ar dori aceasta în raport cu salariații, ar trebui să permită și intervenția mecanismelor tradiționale, care nu numai că nu înfrâng principiile dreptului muncii, ci ajută la dezvoltarea unor raporturi mai flexibile și mai apropiate de realitatea pieței muncii într-o economie liberă, de piață.

- 9 Față de situațiile analizate mai sus, considerăm că, în practică, problema nonconcurenței poate interesa și strict la momentul încetării contractului indivi-

dual de muncă, cu atât mai mult cu cât reglementarea actuală, spre deosebire de cea anterioară intervenției O.U.G. nr. 65/2005, determină producerea efectelor clauzei de nonconcurență după încetarea contractului de muncă. Este motivul pentru care poate că ar fi fost mai realistă o soluție legală care să înglobeze și momentul concret al încetării raporturilor de muncă între momentele posibile de încheiere a clauzei de nonconcurență.

§3. Producerea efectelor clauzei de nonconcurență

S-ar putea pune problema dacă, în urma modificării intervenite în cuprinsul art. 21 ca urmare a adoptării O.U.G. nr. 65/2005, în sensul că o clauză de nonconcurență își produce efectele ulterior încetării contractului individual de muncă, ar mai fi sau nu posibilă inserarea clauzei de nonconcurență astfel încât aceasta să-și producă efectele și pe durata contractului de muncă. 10

Noutatea ce a intervenit în acest domeniu odată cu adoptarea O.U.G. nr. 65/2005 nu înlătură posibilitatea de a obliga în mod expres un salariat la nonconcurență, ci numai obligarea angajatorului de a remunera expres printr-o indemnizație strict stabilită de lege cel puțin în valoare minimă, nonconcurența salariatului său ulterior încetării contractului individual de muncă. O astfel de soluție legislativă se regăsește și în alte state precum Germania, Italia, Belgia sau Finlanda, unde există obligativitatea plății indemnizației, separat de salariu, în schimbul acceptării de către salariat a inserării în contractul său individual de muncă a clauzei de nonconcurență (a se vedea, în acest sens, *O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, p. 257). 11

Altfel spus, un angajator nu poate sancționa un salariat care s-a angajat la un concurent pornind, în mod generic, de la obligația de fidelitate, fiind necesar:

- fie ca salariatul să se oblige în mod expres la nonconcurență pe durata existenței contractului individual de muncă printr-un act adițional la contract;
- fie să fie astfel obligat în baza regulamentelor interne ale angajatorului sau în baza contractului colectiv de muncă.

De altfel, obligația de nonconcurență continuă să rămână o formă de limitare a dreptului la muncă, chiar și în cazul în care aceasta funcționează și pe durata de existență a contractului, într-o astfel de situație asumarea obligației de nonconcurență echivalând cu o limitare a dreptului la cumul a salariatului în temeiul art. 35 C. muncii. 12

Ținând cont de aceste aspecte și de intervenția noilor reglementări adoptate prin intermediul O.U.G. nr. 65/2005, credem că dacă obligația de nonconcurență pe durata contractului individual de muncă nu este expres prevăzută (în chiar

contractul individual de muncă, în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în Regulamentul intern), ea nu poate exista și funcționa. Simplul fapt că art. 39 alin. (2) C. muncii enumeră printre obligațiile principale ale salariatului și obligația de fidelitate nu este suficient pentru a permite angajatorului sancționarea salariatului său care, în mod loial, desfășoară activitate în favoarea unui concurent, sau derulează o activitate concurentă în raport cu cea a angajatorului său pe durata de existență a contractului individual de muncă cu acesta, fiind necesar o interdicție expresă în acest sens.

Spre deosebire însă de reglementarea anterioară intervenției O.U.G. nr. 65/2005, la acest moment Codul muncii nu mai impune o anumită indemnizare a salariatului pentru asumarea de către acesta a obligației de nonconcurență și pe durata existenței contractului individual de muncă

§4. Conținutul obligatoriu al clauzei de nonconcurență

13 Clauza de nonconcurență nu poate fi impusă unui salariat (a se vedea, în acest sens, *R. Ghidro*, Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului la muncă, p. 24). Ea presupune o reglementare strictă în lege, deoarece reprezintă o modalitate de limitare a dreptului la muncă, atâta vreme cât, ulterior încetării raporturilor de muncă, datorită asumării obligației de nonconcurență, salariatul nu poate presta anumite activități, la anumiți angajatori și în anumite zone. În acest sens, art. 21 alin. (1), dincolo de faptul că are o redactare permisivă, face referire la posibilitatea de negociere a clauzei de nonconcurență, în cadrul negocierii fiecare dintre părți urmărindu-și propriul interes: salariatul, în schimbul asumării obligației de nonconcurență, să beneficieze de o indemnizare cât mai mare, iar angajatorul, în schimbul plății indemnizației, să fie cât mai ferit de posibila concurență a fostului salariat.

Pentru ca o clauză de nonconcurență să-și poată produce efectele, este necesar a fi concretizată în toate elementele sale. Astfel, art. 21 alin. (2) impune ca în cuprinsul contractului individual de muncă ce presupune o clauză de nonconcurență să fie prevăzute în mod concret:

- activitățile interzise salariatului începând cu momentul încetării contractului;
- cuantumul indemnizației de nonconcurență;
- perioada pentru care clauza de nonconcurență își produce efectele;
- terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității. Este de observat că se impune a fi menționați acei terți în favoarea cărora salariatul nu poate presta numai activitățile nominalizate concret în conținutul clauzei de nonconcurență;
- aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul.

Față de modul de redactare al textului, s-ar putea considera ca fiind valabilă o clauză de nonconcurență prin care să se interzică salariatului prestarea, după încetarea raporturilor de muncă, a activităților expres enunțate în conținutul clauzei la toți angajatorii care se află în concurență cu angajatorul inițial și/sau pe tot teritoriul României, în măsura în care s-ar putea face dovada că pe o astfel de arie geografică salariatul s-ar afla într-o reală competiție cu angajatorul. 14

Este de observat că, în cazul în care clauza de nonconcurență nu răspunde acestor cerințe de conținut, astfel cum ele sunt impuse de art. 21 alin. (2), convenția părților cu privire la nonconcurență rămâne fără efect. Altfel spus, nu ar putea fi tras la răspundere, cel puțin în condițiile art. 24 C. muncii, un salariat căruia, printr-o „clauză de nonconcurență”, i s-a interzis generic să se angajeze ulterior încetării raporturilor de muncă la o unitate concurentă cu cea a angajatorului inițial, atât pentru că obligația de nonconcurență asumată nu își poate produce efectele în temeiul art. 21 alin. (2), cât și pentru că, prin generalitatea sa, o astfel de interdicție ar fi de natură să conducă la o limitare absolută a exercitării profesiei salariatului, aspect expres sancționat de dispozițiile art. 23 alin. (1) C. muncii. 15

§5. Indemnizația de nonconcurență

Clauza de nonconcurență este caracterizată ca o **convenție bilaterală și cu titlu oneros**, în schimbul obligației de nonconcurență salariatul beneficiind de o indemnizație pe care angajatorul se obligă să o plătească pe toată perioada în care fostul salariat s-a obligat la nonconcurență. Conform art. 21 alin. (3), valoarea indemnizației lunare este de cel puțin 50% din media veniturilor salariale brute ale salariatului din ultimele 6 luni anterioare datei încetării contractului individual de muncă. 16

Este de observat că baza de calcul pentru stabilirea indemnizației o reprezintă **veniturile salariale brute** ale salariatului și nu salariul de bază sau salariul, așa cum era reglementarea anterioară adoptării O.U.G. nr. 65/2005. Observația este esențială deoarece, dacă în noțiunea de salariu se cuprinde, conform art. 155, salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri, în noțiunea de venit salarial se cuprind toate elementele care, conform legii fiscale, au natură salarială (de exemplu, orice primă de care beneficiază un salariat). În măsura în care baza de calcul necesară pentru stabilirea indemnizației de nonconcurență nu se poate forma deoarece salariatul în cauză a lucrat în unitatea respectivă mai puțin de 6 luni, conform art. 21 alin. (3) teza finală, va fi avută în vedere media veniturilor salariale lunare brute cuvenite salariatului în cauză pe durata contractului. 17

Este de observat că, pentru stabilirea veniturilor din salarii, trebuie avută în vedere noțiunea astfel cum aceasta este stabilită de art. 55 C. fiscal. În consecință, dacă, de exemplu, persoana ce se obligă la nonconcurență s-a aflat în ultimele 6 luni într-o situație de incapacitate temporară de muncă, în baza de calcul pentru stabilirea indemnizației de nonconcurență va fi inclus nu salariul corespunzător lunii în care s-a aflat în incapacitate temporară de muncă, ci indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă.

- 18 Articolul 21 alin. (1) stabilește că indemnizația de nonconcurență este o indemnizație lunară. De altfel, de regulă, noțiunea de indemnizație – indemnizare reprezintă un drept de care salariatul beneficiază lunar.

Cu toate acestea, indemnizația de nonconcurență nu reprezintă un drept de natură salarială pentru fostul salariat, fiind logic că atâta vreme cât acesta beneficiază de un asemenea drept fără a mai avea calitatea de salariat, acel drept nu poate fi asimilat veniturilor salariale. De altfel, art. 21 alin. (4) stabilește în mod expres că indemnizația de nonconcurență se impozitează la beneficiar, adică la fostul salariat, în condițiile legii, nefuncționând o impozitare la sursă. Singura concluzie posibilă ar fi în sensul că fostul salariat are obligația de a declara acest venit, el urmând a fi impozitat în condițiile legii, înglobându-se în venitul total al celui în cauză. Nefiind venit salarial, indemnizația de nonconcurență nu este purtătoare nici de taxe sociale (CAS, CASS, contribuție la fondul pentru șomaj, contribuție la fondul pentru risc, accidente de muncă și boli profesionale) nici pentru angajator și nici pentru salariat. Din punct de vedere al angajatorului, indemnizația de nonconcurență reprezintă o cheltuială, dar o cheltuială deductibilă la calculul profitului impozabil.

- 19 Practic, rostul unei astfel de indemnizări îl reprezintă acordarea unei compensații pentru salariat, al cărui drept la muncă este limitat ca urmare a asumării obligației de nonconcurență. În aceste condiții, se pune întrebarea dacă există posibilitatea acordării indemnizației de nonconcurență de către angajator și altfel decât printr-o prestație lunară. Soluția *de lege lata* este clară și strictă, în sensul că indemnizația de nonconcurență este lunară, angajatorul fiind deci obligat la o prestație lunară în folosul fostului său salariat [în acest sens fiind exprimarea art. 21 alin. (1) și alin. (3)].

- 20 Credem însă că soluția legiuitorului nu este și cea mai fericită. Nu există niciun fel de rațiune pentru care să nu fie posibil ca în baza unei înțelegeri între părți angajatorul să se oblige să plătească dintr-o dată toată indemnizația-compensația datorată fostului salariat sau în tranșe predeterminate, altfel decât lunar.

Mai mult decât atât, o astfel de soluție nu ar putea fi înlăturată și pentru că ar putea fi benefică fostului salariat în măsura în care acesta ar putea dobândi

drepturile bănești care i se cuvin mai repede. De altfel, credem că dacă părțile se înțeleg în sensul plății indemnizației de nonconconurență la momentul în care obligația de nonconconurență începe să-și producă efectele, adică la momentul încetării contractului individual de muncă, o astfel de plată anticipată este perfect posibilă. În schimb, dacă părțile convin ca indemnizația de nonconconurență să se plătească semestrial, de exemplu, dar pentru primul semestru după două luni de la momentul încetării contractului individual de muncă, o astfel de clauză nu ar mai fi valabilă, cel puțin în raport cu dispozițiile art. 38 C. muncii, deoarece printr-o astfel de convenție salariatul a renunțat la un drept al său, respectiv la dreptul de a beneficia și în primele două luni de indemnizare.

Este evident că soluția legiuitorului, în sensul indemnizării lunare este extrem 21 de rigidă și contrară însăși naturii contraprestației de care beneficiază salariatul în schimbul asumării obligației de nonconconurență. Astfel, în schimbul nonconconurenței, fostul salariat se impune a fi recompensat. Deci, „indemnizația” despre care face referire legea română nu este altceva decât o compensație.

Nu în ultimul rând, menționăm și faptul că soluția convenirii părților cu privire la momentul în care se va face plata indemnizației – compensație este întru totul posibilă, atâta vreme cât toate elementele care concură la stabilirea cuantumului integral al obligației de plată a angajatorului sunt determinate, respectiv numărul de luni pentru care angajatorul este obligat la plată, și valoarea fixă în fiecare lună a unei astfel de plăți. Este motivul pentru care susținem că singura interpretare rațională ar fi în sensul înțelegerii acestei „indemnizații” ca fiind de fapt o „compensație” care poate fi acordată și altfel decât lunar, în funcție de înțelegerea părților, cu condiția însă ca, dacă părțile convin în sensul unei plăți în tranșe, plata efectivă să se realizeze astfel încât salariatul să nu fie defavorizat față de situația în care ar fi beneficiat de o indemnizație lunară.

Jurisprudență

Conconurență neloială. Desfășurarea de către un salariat, în calitate de patron al unei firme particulare, a unei activități identice cu cea a unității în care este încadrat în baza unui contract individual de muncă, în condiții de concurență neloială, constituie o abatere gravă de la disciplina muncii, prejudiciabilă pentru patron, care justifică desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă. (*Trib. București, s. a IV-a civilă, dec. civ. nr. 62/1992, în Culegere de practică judiciară civilă a Tribunalului Municipiului București 1992, p. 191-194*).

Art. 22.

[Perioada maximă în care clauza de neconcurență își produce efectele]

(1) Clauza de neconcurență își poate produce efectele pentru o perioadă de maximum 2 ani de la data încetării contractului individual de muncă.

(2) Prevederile alin. (1) nu sunt aplicabile în cazurile în care încetarea contractului individual de muncă s-a produs de drept, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 56 lit. d), f), g), h) și j), ori a intervenit din inițiativa angajatorului pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 64, Al. Athanasiu, Spre un nou conținut al contractului individual de muncă. Clauza de neconcurență, în Dreptul nr. 12/1991, p. 49-50; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 2/2003, p. 263 și urm.; Al. Athanasiu, C.A. Moarcăș, Muncitorul și legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 61; Ș. Beligrădeanu, Clauzele de neconcurență în contractele de muncă. Prezent și perspective, în Dreptul nr. 6/1991, p. 47; A. Cotușiu, Clauza de neconcurență în contractul de muncă, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 23 și urm.; R. Dimitriu, Obligația de fidelitate în raporturile de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, p. 24-175; R. Dimitriu, Clauza de neconcurență și clauza de fidelitate în reglementarea noului Cod al muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 22-23; E. Ghera, Diritto del lavoro, Cacucci Editore, Bari, 1996, p. 124; R. Ghidro, Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului la muncă, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 24; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 224-230; M. Jamoulle, Le contract du travail, tom II, Faculté de Droit, de l'Économie et Sciences Sociales de Liege, 1986, p. 46; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 244 și urm.; Y. Serra, La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile, Dalloz, Paris, 1992, p. 6-8; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 32-34; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 421 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 273 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 93; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 374-375; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 115 și urm.; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 387 și urm.; Al. Țiclea, Considerații privind admisibilitatea clauzei de neconcurență în contractul individual de muncă, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 136 și urm.; M. Țichindelean, Clauza de neconcurență în dreptul muncii german, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 110.

Comentariu

Sumar

- §2. Cauze de încetare a contractului individual de muncă ce înlătură obligația ulterioară de nonconcurență 121
- §1. Caracterul temporar al obligației de nonconcurență 121

§1. Caracterul temporar al obligației de nonconcurență

Angajatorul poate limita dreptul la muncă al fostului său salariat după încetarea raporturilor de muncă, dar o astfel de limitare are caracter temporar. În acest sens, art. 22 alin. (1) stabilește că durata maximă pentru care o clauză de nonconcurență își poate produce efectele este de 2 ani, termenul începând să curgă de la chiar momentul încetării contractului de muncă. Este de observat că, spre deosebire de reglementarea anterioară modificării intervenite prin O.U.G. nr. 65/2005, nu se mai face distincția între salariații ce au avut funcții de execuție și cei care au avut funcții de conducere în ce privește asumarea obligației de nonconcurență, durata maximă de asumare a obligației fiind, indiferent de categoria salariaților obligați, de 2 ani.

Soluția actuală a legiitorului este pe deplin rațională, deoarece există posibilitatea ca un angajator să fie mult mai interesat în nonconcurența fostului său salariat cu funcție de execuție, dar a cărui activitate prestată avea un caracter deosebit, decât în cazul celui cu funcție de conducere.

§2. Cauze de încetare a contractului individual de muncă ce înlătură obligația ulterioară de nonconcurență

Efectele clauzei de nonconcurență vor fi înlăturate în măsura în care încetarea raporturilor de muncă intervine datorită unei cauze ce ține de angajator și nu de salariat. În acest sens, art. 22 alin. (2) stabilește că o clauză de nonconcurență nu-și produce efectele atunci când încetarea contractului individual de muncă s-a produs din inițiativa angajatorului din motive ce nu țin de persoana salariatului, respectiv a intervenit o concediere pentru motive economice, întemeiată pe dispozițiile art. 65 C. muncii.

Din acest punct de vedere, dispozițiile art. 22 alin. (2) sunt net diferite față de cele existente anterior intervenției O.U.G. nr. 65/2005. Astfel, anterior datei de 8 iulie 2005, clauza de nonconcurență nu-și producea efectele în măsura în care contractul de muncă înceta ca urmare a inițiativei angajatorului, dar pentru motive

neimputabile salariatului. Așa cum s-a precizat în doctrina de specialitate, soluția prevăzută anterior modificării făcea referire la o modalitate de clasificare a cazurilor de concediere ce nu se mai regăsește actualmente în Codul muncii, respectiv motive imputabile și neimputabile salariatului. Interpretările cauzelor de desfacerea a contractului individual de muncă reglementate în vechiul Cod al muncii (Legea nr. 10/1972) făceau referire la clasificarea acestor cauze în imputabile și neimputabile.

- 3 În noul Cod al muncii, însuși legiuitorul face referire la două categorii mari de concedieri: concedieri pentru motive ce țin de persoana salariatului și concedieri pentru motive ce nu țin de persoana salariatului. În literatura de specialitate s-a arătat că rostul unei clasificări este acela de a marca o deosebire de tratament juridic; or, după cum rezultă din întreaga economie a reglementării, deosebirea de tratament juridic nu intervine între concedierile care au operat pentru motive ce țin sau nu țin de persoana salariatului, ci, după cum este și firesc, între concedierile care au intervenit fără culpa salariatului (fie că țin, fie că nu țin de persoana salariatului), respectiv concedierile care au intervenit ca urmare a culpei acestuia (a se vedea, în acest sens, *R. Dimitriu*, Clauza de nonconcurență și clauza de fidelitate în reglementarea noului Cod al muncii, p. 22-23). Considerăm că în lumina noii reglementări (culpa salariatului se impune a fi analizată numai în măsura în care se pune problema răspunderii salariatului și nicidecum atunci când se analizează efecte legate de concedierea acestuia. Legiuitorul a înțeles să clasifice cauzele de concediere în subiective (cele ce țin de persoana salariatului) și obiective (cele determinate economic, ce nu țin de persoana salariatului), existența sau inexistența culpei, ca de altfel și gradul de manifestare a acesteia nefiind incidente în determinarea efectelor legate strict de concediere.

- 4 Textul actual al art. 22 alin. (2) are meritul de a ține cont de categoriile de concediere la care face referire Codul, precizând că numai în situația în care o concediere intervine pentru motive ce nu țin de persoana salariatului (art. 65) efectele clauzei de nonconcurență nu se mai produc. În consecință, dacă salariatul este concediat pentru motive disciplinare, pentru arest preventiv, inaptitudine fizică sau psihică, necorespondere profesională sau îndeplinirea condițiilor de pensionare [art. 61 lit. a)-e) C. muncii], clauza de nonconcurență își produce în continuare efectele.

- 5 Dacă, pentru considerente de tehnică legislativă și acuratețea textului și, din anumite puncte de vedere, chiar și pentru aspecte de conținut, soluția actuală a legiuitorului este salutară, credem totuși că în cazul în care un salariat este concediat pentru inaptitudine fizică sau psihică în temeiul art. 61 lit. c) C. muncii, s-ar fi justificat ca acesta să nu suporte efectele obligației de nonconcurență pe

care și-a asumat-o. Astfel, este greu de înțeles limitarea dreptului la muncă a unui salariat care nu-și mai poate continua activitatea la vechiul loc de muncă deoarece a devenit inapt fizic sau psihic, condițiile specifice locului de muncă nepermițându-i continuarea muncii, iar angajatorul deși nu are posibilitatea de redistribuire a acestuia, îi limitează și posibilitatea de a se angaja la un alt angajator la care condițiile de muncă ar fi fost prielnice stării de sănătate a celui salariat.

De asemenea, efectele clauzei de nonconconrență nu se produc nici în situația 6 în care, de principiu, contractul încetează de drept, cu excepția unor situații expres menționate de dispozițiile art. 22 alin. (2) astfel cum a fost modificat. Este de observat faptul că reglementarea presupune un dezechilibru între regulă și excepție. Astfel, soluția legiuitorului ar fi că, de regulă, în cazul în care contractul de muncă încetează de drept, clauza de nonconconrență nu își produce efectele, soluție absolut inacceptabilă. Prin excepție, clauza de nonconconrență își produce efectele în 5 dintre cele 11 situații de încetare de drept a contractului de muncă, respectiv în cazul în care încetarea contractului de muncă s-a produs ca urmare a pensionării salariatului, ca urmare a reintegrării în baza unei hotărâri judecătorești a celui ce a deținut anterior postul, în cazul condamnării penale sau pedeapsă privativă de libertate, în cazul retragerii avizelor, autorizațiilor sau atestărilor necesare pentru exercitarea funcției și în cazul expirării termenului pentru contractele încheiate pe durată determinată.

Analizând situațiile care nu permit punerea în aplicare a clauzei de noncon- 7 curență în cazul încetării de drept a contractului individual de muncă, este evidentă voința legiuitorului în sensul de a se considera că și atunci când contractul de muncă încetează de drept, clauza de nonconconrență își produce efectele, deoarece între situațiile cu titlu de excepție puse în discuție de art. 22 alin. (2) singurele „viabile” și care ar putea fi argumentate sunt cele în care se pune problema nulității contractului individual de muncă [art. 56 lit. e) C. muncii].

Oricum, este de menționat faptul că, spre deosebire de reglementarea anterioară [fostul art. 22 alin. (2)], soluția adoptată după 8 iulie 2005 ca urmare a intrării în vigoare a O.U.G. nr. 65/2005 reprezintă un real element pozitiv în condițiile în care nu mai există o înlăturare absolută a efectelor clauzei de neconconrență în cazul în care contractul individual de muncă a încetat de drept.

Jurisprudență

Nerespectarea clauzei de neconconrență. Sancțiune. Nerespectarea regulamentului de ordine interioară care instituie obligația de loialitate, onestitate și profesionalism față de unitate, prin desfășurarea unei activități de aceeași natură

la o altă societate comercială reprezintă o abatere gravă care justifică desfacerea contractului individual de muncă pentru nerespectarea clauzei de neconcurență. Cel în cauză, care avea o funcție de conducere, beneficia de anumite facilități, privilegii acordate de angajator, spre exemplu, salariu mai mare, cursuri de specializare, autoturism la dispoziție, în schimbul fidelității, confidențialității salariatului față de unitate. (*Trib. București, s. a IV-a, dec. civ. nr. 232/R/2001, în P.R. nr. 4/2001, p. 156-158*).

Art. 23.

[Limitări ale
clauzei de
neconcurență]

(1) Clauza de neconcurență nu poate avea ca efect interzicerea în mod absolut a exercitării profesiei salariatului sau a specializării pe care o deține.

(2) La sesizarea salariatului sau a inspectoratului teritorial pentru muncă instanța competentă poate diminua efectele clauzei de neconcurență.

Bibliografie

Al. AthanasIU, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 64 și urm.; Al. AthanasIU, Spre un nou conținut al contractului individual de muncă. Clauza de neconcurență, în Dreptul nr. 12/1991, p. 49-50; Al. AthanasIU, C.A. Moarcăș, Muncitorul și legea. Dreptul muncii, Ed. Oscar Print, București, 1999, p. 61; Ș. Beligrădeanu, Clauzele de neconcurență în contractele de muncă. Prezent și perspective, în Dreptul nr. 6/1991, p. 47; R. Dimitriu, Obligația de fidelitate în raporturile de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, p. 24-175; R. Dimitriu, Clauza de neconcurență și clauza de fidelitate în reglementarea noului Cod al muncii, în R.R.D. muncii nr. 2/2003, p. 22-23; A. Cotușiu, Clauza de neconcurență în contractul de muncă, în R.R.D. muncii, p. 23 și urm.; E. Ghera, Diritto del lavoro, Cacucci Editore, Bari, 1996, p. 124; R. Ghidro, Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului la muncă, în R.R.D. muncii nr. 2/2003, p. 62; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 224-230; M. Jamoulle, Le contract du travail, t. II, Faculté de Droit, de l'Économie et Sciences Sociales de Liege, 1986, p. 46; Y. Serra, La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile, Dalloz, Paris, 1992, p. 6-8; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 244 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 421 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 273 și urm.; M. Țichindelean, Clauza de neconcurență în dreptul muncii german, în R.D.C. nr. 3/1999, p. 110; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 94; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 373 și urm.; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006,

p. 149 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 387 și urm.; *Al. Țiclea*, Considerații privind admisibilitatea clauzei de neconcurență în contractul individual de muncă, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 136 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Imposibilitatea interzicerii absolute a dreptului la muncă	125
§2. Controlul jurisdicțional al clauzei de nonconcurență	126
§3. Instanța competentă	127

§1. Imposibilitatea interzicerii absolute a dreptului la muncă

Dispozițiile art. 23 alin. (1) C. muncii au ca scop esențial asigurarea unei 1
garanții suplimentare a dreptului la muncă recunoscut oricărei persoane. Codul
muncii reglementează clauza de nonconcurență ca o formă de limitare a dreptului
la muncă, nefiind însă admisibilă o renunțare totală la un astfel de drept. Pentru
a sublinia acest ultim aspect, legiuitorul a intervenit cu regula cuprinsă în art. 23
alin. (1) C. muncii.

Astfel, clauza de nonconcurență nu poate avea ca efect interzicerea în mod 2
absolut a exercitării profesiei salariatului sau a specializării pe care acesta o deține.

Deși odată cu modificarea dispozițiilor art. 21 și art. 22 C. muncii clauza de
nonconcurență își produce efectele ulterior încetării raporturilor de muncă, este
de observat că, în continuare, art. 23 alin. (1) și-a păstrat redactarea inițială, de la
momentul adoptării Codul muncii.

La momentul intrării în vigoare a Codului muncii, art. 23 alin. (1) a fost interpretat
ca fiind o dispoziție ce conduce la imposibilitatea reglementării clauzei de exclusivitate
prin contractul individual de muncă (reținând faptul că în perioada 1 martie 2003-
8 iulie 2005, art. 21 și art. 22 C. muncii reglementau clauza de nonconcurență, ca
regulă, pe durata contractului individual de muncă și, prin excepție, la momentul
încetării contractului). Având în vedere caracterul general al textului art. 23 alin. (1),
considerăm că și la acest moment, interdicția unei înlăturări absolute a dreptului la
exercitarea profesiei sau specializării unei persoane, funcționează atât pe durata
existenței contractului individual de muncă cât și la momentul încetării acestuia.

Deci, angajatorul nu-i poate pretinde salariatului său ca pe durata în care are 3
calitatea de angajat al său să nu presteze nicio altă activitate, o astfel de clauză
fiind nulă absolut.

§2. Controlul jurisdicțional al clauzei de nonconconurență

4 Deși clauza de nonconconurență reprezintă un rezultat al convenției părților, conform noului Cod al muncii aceasta poate fi supusă unui **control jurisdicțional**.

Astfel, în temeiul art. 23 alin. (2) C. muncii, la sesizarea salariatului sau a inspectoratului teritorial pentru muncă, instanța competentă poate diminua efectele clauzei de nonconconurență.

O asemenea soluție poate da naștere însă la arbitrarium. Astfel, în baza art. 23 alin. (2) C. muncii există posibilitatea unei acțiuni în instanță, acțiune ce poate fi la dispoziția salariatului sau a inspectoratului teritorial de muncă, acestea fiind categoriile de persoane ce pot avea calitate procesuală activă în cauză.

5 Evident că în temeiul art. 28 din Legea sindicatelor, atâta vreme cât sindicatele sunt în drept să apere membrii săi în ce privește drepturile decurgând din legislația muncii și din contractele colective de muncă, inclusiv în fața organelor de jurisdicție, rezultă că și în această situație se recunoaște **calitate procesuală activă sindicatelor**.

Într-o cauză de tipul celei la care face referire art. 23 alin. (2), reclamanții solicită ca instanța să intervină peste voința părților (încălcând astfel principiul libertății contractuale) și să diminueze efectele clauzei de nonconconurență.

În măsura în care prin clauza de nonconconurență a fost încălcat un drept al salariatului, intervenția instanței este absolut normală deoarece, fie se va contesta actul angajatorului prin care s-a încălcat dreptul salariatului, fie, dacă nu există un asemenea act, acțiunea salariatului va avea la bază dispozițiile art. 38 C. muncii, în baza cărora orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile prevăzute de lege în favoarea salariatilor sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate. Dacă salariatul invocă în favoarea sa dispozițiile art. 38, clauza de nonconconurență este posibil să fie lovită de nulitate în întregul său, nu neapărat să intervină o reducere a efectelor acesteia.

6 Nu acest aspect a fost avut în vedere însă de legiuitor. Ceea ce a avut în vedere legiuitorul prin introducerea dispoziției cuprinse în art. 23 alin. (2) C. muncii în sensul acordării posibilității pentru instanță ca prin hotărâre judecătorească să diminueze efectele unei clauze de nonconconurență se referă numai la situația în care **clauza, deși legală, este abuzivă**. Or, a lăsa la dispoziția instanței posibilitatea de a aprecia în ce măsură o asemenea clauză este sau nu abuzivă, în condițiile în care oricum introducerea unei asemenea clauze în contractul de muncă este puternic limitată de lege, ar putea conduce oricând la arbitrarium.

Este de subliniat faptul că acțiunea în instanță introdusă în temeiul art. 23 alin. (2) C. muncii nu presupune un control de legalitate cu privire la clauza

supusă controlului jurisdicțional. Astfel, dacă un salariat sesizează instanța pentru că, de exemplu, nu sunt precizate activitățile interzise salariatului, acțiunea sa va duce la desființarea efectelor clauzei, temeiul invocat fiind art. 21 alin. (2) și nu art. 23 alin. (2) C. muncii.

Acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 23 alin. (2), trebuie fundamentată nu pe nelegalitatea clauzei de nonconconurență, ci pe faptul că efectele ei sunt mult prea oneroase.

În plus, este de observat că, dacă salariatului i se recunoaște calitatea procesuală activă atunci când, deși o clauză este perfect valabilă din punct de vedere legal, ea determină efecte mult prea oneroase, nu același drept este recunoscut, în mod reciproc, și angajatorului. În schimb, art. 23 alin. (2) C. muncii permite intervenția în convenția dintre părți, cu respectarea condițiilor impuse de lege, a unui terț, respectiv **inspectoratului de muncă**.

Astfel, organul de control este îndrituit să verifice nu numai legalitatea unor clauze, ci și oportunitatea acestora. O asemenea soluție, nu face decât să sporească posibilitatea de intervenție a arbitrariului în acest domeniu, fiind de natură a eluda principiul libertății contractuale.

§3. Instanța competentă

Având în vedere obiectul unei asemenea acțiuni la dispoziția salariatului sau a inspecției muncii, este de considerat că **instanța competentă** la care face referire art. 23 alin. (2) C. muncii nu poate fi decât **instanța specializată pentru litigii de muncă** (competența soluționării litigiilor de muncă aparține tribunalului, conform art. 2 pct. 1 lit. c) din C. proc. civ.).

Un argument suplimentar în sensul acestei soluții rezultă și din analiza conflictului născut între salariat sau, după caz, fostul salariat și angajator cu privire la clauza de nonconconurență, în raport cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 168/1999. Dispoziția menționată mai sus stabilește că acele conflicte de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații decurgând din legi sau contracte de muncă sunt conflictele de drepturi. În situația pusă în discuție de dispozițiile art. 23 alin. (2) C. muncii, conflictul s-a născut cu privire la exercițiul dreptului (invocându-se caracterul abuziv al exercitării acestui drept), chiar dacă nu este conturată o încălcare a unui drept, și, oricum, își găsește izvorul în însuși contractul de muncă..

În sfârșit, dacă un asemenea conflict nu ar îmbrăca forma **conflictului de drepturi**, el ar trebui să se regăsească în sfera dreptului comun și, pe cale de consecință, ar trebui să intervină nu instanța specializată, ci instanța de drept

comun. Or, dacă se ajunge la concluzia că judecata instanței se realizează într-o asemenea situație în special în echitate, cu atât mai mult ar fi necesar ca în compunere să intervină și asistenții judiciari, ca reprezentanți ai partenerilor sociali.

Pe de altă parte însă, conform art. 282, pot fi părți în conflictele de muncă salariații, angajatorii, sindicatele și patronatele, precum și alte persoane care au această vocație în temeiul legilor speciale sau a codului de procedură civilă. În cazul inspectoratelor de muncă, vocația acestora de a fi parte într-un litigiu de muncă se naște însă chiar dintr-o reglementare specială în raport cu jurisdicția muncii, dar care se regăsește tot în Codul muncii, respectiv art. 23 alin. (2).

Art. 24.

**[Consecințele
nerespectării
clauzei de
neconcurență]**

În cazul nerespectării, cu vinovăție, a clauzei de neconcurență salariatul poate fi obligat la restituirea indemnizației și, după caz, la daune-interese corespunzătoare prejudiciului pe care l-a produs angajatorului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București 2005, p. 64 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în R.P.R. nr. 4/2003, p. 263 și urm.; *C. Ciubotă*, Clauza de mobilitate geografică, Aspecte din dreptul francez, în R.R.D.M. nr. 2/2002, p. 67 și urm.; *A. Săvescu, M. Cioroabă, A. Matei*, Codul muncii adnotat – doctrină și jurisprudență, Ed. Indaco, București 2005, p. 81 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 414 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 273 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 94; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București 2006, p. 373 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București 2006, p. 150 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 390 și urm.; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 110 și urm.; *O. Ținca*, Unele clauze specifice contractului individual de muncă, în R.D.C. nr. 6/2003, p. 55 și urm.

Comentariu

Sumar

- §1. Răspunderea fostului salariat pentru nerespectarea clauzei de nonconcurență ... 129
- §2. Restituirea indemnizației 130

§1. Răspunderea fostului salariat pentru nerespectarea clauzei de nonconcurență

Legea stabilește în sarcina salariatului vinovat de încălcarea clauzei de nonconcurență o **răspundere patrimonială**. Astfel, conform art. 24 C. muncii, în cazul nerespectării clauzei de nonconcurență salariatul poate fi obligat la **restituirea indemnizației și, după caz, la daune interese**, corespunzătoare prejudiciului pe care l-a produs angajatorului (a se vedea, în acest sens, *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, p. 388).

Este de observat faptul că, din punct de vedere patrimonial, în măsura în care salariatul nu respectă clauza de nonconcurență, angajatorul nu are altă posibilitate decât să recupereze suma pe care a plătit-o pentru ca salariatul să nu-i facă concurență, eventualele alte prejudicii urmând a fi demonstrate în instanță, în baza unei proceduri normale. Atâta vreme cât art. 24 C. muncii stabilește că angajatorul este în drept să pretindă daune interese corespunzătoare cu prejudiciul suferit, rezultă fără dubiu că legiuitorul nu permite dublarea clauzei de nonconcurență cu o clauză penală. În consecință, și sub acest aspect se poate considera că, din punct de vedere al angajatorului, finalitatea clauzei de nonconcurență nu se regăsește, din moment ce acesta nu-și poate recupera, conform regulilor speciale, decât indemnizația pe care a plătit-o salariatului pentru neconcurență.

Cum în urma intervenția modificărilor dispuse prin O.U.G. nr. 65/2005, clauza de nonconcurență, astfel cum aceasta este reglementată de art. 21-24 își produce efectele după încetarea contractului individual de muncă, nu se mai poate reține și o răspundere disciplinară a fostului salariat. Totuși, dacă părțile contractului individual de muncă convin în sensul stabilirii unei clauze de nonconcurență și pe durata contractului, extranee dispozițiilor legale prevăzute în Codul muncii, iar salariatul nu-și respectă această obligație asumată (pe durata contractului său de muncă), salariatul culpabil poate răspunde disciplinar. Aceiași va fi soluția și dacă interdicția concurenței este expres prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, fapta salariatului de a face concurență angajatorului său fiind privită ca abatere disciplinară.

Se poate considera că atâta vreme cât clauza de nonconcurență reprezintă o clauză facultativă în contractul de muncă, nerespectarea clauzei de către salariat duce la răspunderea sa patrimonial-contractuală.

În măsura în care, în contractul de muncă, o asemenea clauză nu ar fi fost stipulată, dacă salariatul ar fi realizat o faptă de nonconcurență ulterior încetării contractului de muncă, angajatorul ar fi avut o acțiune de drept comun împotriva

acestui fundamentată însă pe răspunderea civilă delictuală, fiind necesar a se proba toate elementele unei astfel de răspundere.

- 5 În practică, se poate pune în discuție intervenția unei asemenea răspunderi, fără ca ea să fie rezultată din înțelegerea contractuală, în măsura în care după încetarea raporturilor de muncă fostul salariat comite fapte de concurență neloială împotriva angajatorului său. Nimic nu ar împiedica existența unei astfel de răspunderi și pe parcursul contractului individual de muncă, dacă concurența neloială se realizează atâta vreme cât contractul de muncă este în ființă. Considerăm însă că într-o asemenea situație salariatul poate fi ținut răspunzător pentru nerespectarea obligațiilor sale contractuale, deoarece prin fapte de concurență neloială își încalcă obligația principală de fidelitate față de angajator, obligație expres menționată de art. 39 alin. (2) din Codul muncii

§2. Restituirea indemnizației

- 6 Este de observat faptul că **obligația de restituire** își găsește sorgintea în lege, dar salariatul este obligat la restituirea indemnizației în temeiul convenției de nonconcurență încheiată pe durata existenței contractului individual de muncă. Față de o astfel de situație, se pune întrebarea dacă răspunderea contractuală a fostului salariat pentru nerespectarea clauzei de nonconcurență va fi o răspundere patrimonial contractuală de drept comun sau de drept al muncii.
- 7 Considerăm că nerespectarea clauzei de nonconcurență conduce la o răspundere a salariatului vinovat în temeiul art. 270 alin. (1) C. muncii, chiar dacă, conform textului mai sus-citat, salariații răspund contractual pentru pagubele produse din vina și în legătură cu munca lor. S-ar putea contraargumenta, pe de o parte, cu faptul că nonconcurența după încetarea raporturilor de muncă nu ar avea legătură cu munca salariatului.

Atâta vreme însă cât art. 270 alin. (1) definește răspunderea patrimonială a salariatului ca fiind o răspundere contractuală, pentru că, în esența sa, rezultă din nerespectarea contractului individual de muncă de către salariat, și cum clauza de nonconcurență reprezintă o clauză facultativă la contractul de muncă, rezultă că încălcarea clauzei de nonconcurență conduce la răspunderea patrimonială a fostului salariat care nu a respectat contractul său de muncă. Este adevărat că art. 270 și urm. stabilesc că răspunde patrimonial salariatul, dar, atâta vreme cât răspunderea rezultă dintr-o clauză a contractului individual de muncă, considerăm că aceasta, chiar dacă este a fostului salariat, este o răspundere specifică dreptului muncii, litigiul născut în legătură cu acesta fiind un conflict de drepturi.

Art. 25.

[Clauza de
mobilitate]

Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 65 și urm.; C. Ciubotă, Clauza de mobilitate geografică, Aspecte din dreptul francez, în R.R.D.M. nr. 2/2002, p. 67-69; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 414-416; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 284; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 95; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 377 și urm.; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 390-391; O. Ținca, Unele clauze specifice contractului individual de muncă, în R.D.C. nr. 6/2003, p. 55; Al. Țiclea, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 110-111.

Comentariu

Sumar

§1. Specificul muncii prestate	131
§2. Clauza de mobilitate și delegarea	132
§3. Contraprestația în cazul renunțării la un loc de muncă stabil	133

§1. Specificul muncii prestate

Articolul 25 C. muncii permite angajatorului ca, prin introducerea unei **clauze facultative** în contractul individual de muncă, să fie în drept a **modifica unilateral locul muncii** salariatului său ori de câte ori interesele sale o cer. Practic, locul muncii salariatului în cauză nu va mai fi stabil, ceea ce va caracteriza activitatea prestată de salariat fiind mobilitatea acestuia în raport cu necesitățile unității (a se vedea C. Ciubotă, Clauza de mobilitate geografică, Aspecte din dreptul francez, p. 67-69).

Inserarea unei asemenea clauze în cuprinsul contractului individual de muncă nu se poate realiza decât cu acordul ambelor părți.

Clauza de mobilitate poate funcționa numai cu **luarea în considerare a specificului muncii**. Altfel spus, numai dacă activitatea pe care urmează să o desfășoare

salariatul la angajatorul respectiv este de natură a nu permite un loc stabil, clauza de mobilitate este admisibilă.

- 3 Se pune întrebarea în baza căror parametri se va aprecia dacă o anumită activitate este de natură a determina sau nu un loc de muncă stabil. Astfel de parametri obiectivi, prestabiliți, nu sunt definiți în nici un text de lege. În consecință, considerăm că se impune a se aprecia de la caz la caz și numai cu luarea în considerare a activității efective prestate de acel salariat. Astfel, pot exista situații în care o activitate considerată stabilă prin natura ei să permită totuși încheierea unei clauze de mobilitate la un alt angajator. Astfel, de exemplu, profesiunea de designer presupune un loc de muncă stabil. Dar, în măsura în care un angajator încadrează în muncă un astfel de specialist pentru că are nevoie de acesta la aranjarea vitrinelor de la un lanț de magazine care se întinde în toată țara, aranjarea fiind determinată și de fiecare sezon, activitatea prestată de acel designer poate permite încheierea unei clauze de mobilitate între părți, ca o clauză facultativă la acel contract individual de muncă.

§2. Clauza de mobilitate și delegarea

- 4 În cazul delegării, schimbarea locului de muncă are caracter excepțional, salariatul bucurându-se de o stabilitate a locului său de muncă. În schimb, în cazul clauzei de mobilitate, regula o reprezintă însăși mobilitatea, deci lipsa locului de muncă stabil.

În cazul delegării, schimbarea locului de muncă se datorează exclusiv voinței angajatorului, acesta dispunând cu privire la schimbarea temporară a locului de muncă în baza prerogativelor sale organizatorice prin intermediul unui act unilateral. În cazul clauzei de mobilitate, există un act bilateral concretizat printr-o clauză facultativă la contractul individual de muncă. Practic, prin clauza de mobilitate, la momentul încheierii acesteia, salariatul însuși a convenit cu privire la mobilitatea sa, în baza consimțământului exprimat inițial, angajatorul fiind în drept ca, ulterior, să pretindă salariatului, ori de câte ori este necesar, ca acesta să presteze activitatea la un alt loc, această modificare perpetuă determinată de natura activității fiind de esența contractului de muncă a celui salariat. În sfârșit, în cazul delegării modificarea locului muncii are numai caracter temporar, în timp ce în cazul clauzei de mobilitate schimbarea locului de muncă reprezintă o permanență în contractul celui salariat.

§3. Contraprestația în cazul renunțării la un loc de muncă stabil

În esență, în baza unei clauze de mobilitate, salariatul afectat de o asemenea clauză urmează să nu-și execute obligațiile de serviciu numai într-un loc stabil de muncă. 5

Deoarece locul muncii este un element ce definește contractul de muncă și, ca regulă, el trebuie să fie stabil, faptul că prin clauza de mobilitate salariatul renunță la stabilitatea locului de muncă determină, ca o contraprestație, și o suplimentare de drepturi în favoarea salariatului.

În mod concret, art. 25 ultima teză C. muncii stabilește că atunci când contractul de muncă al unui salariat este afectat de o clauză de mobilitate, acel salariat va beneficia de prestații suplimentare în bani sau în natură.

Este de observat faptul că legiuitorul nu definește nici tipul de prestații ce pot fi acordate și nici valoarea acestora. În tăcerea legii, este de apreciat că tipul de prestații ce pot fi acordate, precum și valoarea lor, vor fi precizate ca urmare a negocierilor, fie prin contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul unității, fie prin contractul individual de muncă al salariatului respectiv. Ceea ce însă legea impune în mod expres, este ca salariatul al cărui contract de muncă este afectat de o clauză de mobilitate să beneficieze suplimentar pentru această mobilitate și de drepturi corespunzătoare. 6

Nimic nu ar împiedica însă ca salariatul al cărui contract este afectat de o clauză de mobilitate să solicite în baza acestei clauze și alte drepturi, altele decât cele referitoare la prestații suplimentare în bani sau în natură (de exemplu, concediu de odihnă suplimentar).

Art. 26.

[Clauza de confidențialitate]

(1) Prin clauza de confidențialitate părțile convin ca, pe toată durata contractului individual de muncă și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului, în condițiile stabilite în regulamentele interne, în contractele colective de muncă sau în contractele individuale de muncă.

(2) Nerespectarea acestei clauze de către oricare dintre părți atrage obligarea celui în culpă la plata de daune-interese.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 66 și urm.;
Al. Athanasiu, Spre un nou conținut al contractului de muncă – clauza de neconcurență, în

Dreptul nr. 12/1991, p. 47-58; *R. Dimitriu*, Clauza de neconcurență și clauza de confidențialitate în reglementarea noului cod al muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 22-26; *R. Dimitriu*, Obligația de fidelitate în raporturile de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2001, p. 207-217; *J.F. Funck*, La clause de confidentialité dans le contrat de travail, în *Vivianne Vannes*, Clauses spéciales du contrat de travail. Utilité – validité – sanction, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 191-192; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 224-230; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 427-429; *I.Tr. Ștefănescu*, Dreptul muncii, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 149-152; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 283; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 95; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 376 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Conținutul clauzei de confidențialitate	134
§2. Confidențialitatea salariului	135
§3. Nerespectarea clauzei de confidențialitate	137

§1. Conținutul clauzei de confidențialitate

- 1 Prin introducerea clauzei de confidențialitate, conform art. 26 C. muncii, legiuitorul nu permite o generalizare a interdicției de transmitere a datelor sau informațiilor, ci impune ca acestea să fie expres determinate. Altfel spus, angajatorul trebuie să precizeze, în mod clar, care sunt acele date sau informații a căror transmitere către terți este interzisă salariatului, precum și modalitățile concrete în care un salariat poate opera cu datele sau informațiile de care a luat cunoștință în timpul executării contractului (cu privire la reglementarea clauzei de confidențialitate în alte sisteme de drept, a se vedea *R. Dimitriu*, Obligația de fidelitate în raporturile de muncă, p. 207-217).

Clauza de confidențialitate își produce efectele în condițiile stabilite de regulamentele interne, contractele colective de muncă sau, după caz, contractele individuale de muncă.

- 2 Considerăm că precizările referitoare la confidențialitatea datelor și a informațiilor trebuie să se regăsească numai cu titlu de principiu în contractul colectiv de muncă aplicabil în unitate, pentru că acesta stabilește cadrul general de desfășurare a relațiilor de muncă, astfel cum au convenit partenerii sociali. Obligațiile concrete ale salariatului, precum și o precizare mai amănunțită cu privire la datele sau informațiile respective, trebuie, în schimb, să se regăsească în regulamentele

interne la care urmează a face trimitere contractul individual de muncă, deoarece dispozițiile specifice din regulament sunt asumate de către salariat.

În cazul în care însă specificul muncii salariatului o impune, dacă acesta își desfășoară activitatea având posibilitatea de a cunoaște date și informații suplimentare legate de acel angajator, este bine ca și în cuprinsul contractului individual de muncă (de exemplu, într-o anexă a acestuia) obligația de confidențialitate să fie foarte concret precizată.

În practică, în multe situații, părțile convin ca și elementele legate de angajare, inclusiv eventuale clauze specifice cuprinse în contractul individual de muncă a salariatului respectiv, să reprezinte elemente confidențiale.

§2. Confidențialitatea salariului

În sfârșit, însăși legea instituie principiul confidențialității salariului. Astfel conform art. 185 C. muncii, salariul are caracter confidențial, angajatorului revenindu-i obligația de a lua toate măsurile în vederea păstrării secretului cu privire la salarizare. Astfel, de exemplu, se poate considera ca o măsură pe care angajatorul înțelege să o adopte pentru a păstra secretul salariului astfel cum impune art. 185, introducerea în cuprinsul regulamentului intern a unei interdicții ferme pentru toți salariații de transmitere a datelor ce privesc drepturile bănești de care beneficiază salariatul de la acel angajator. În acest mod devin incidente și dispozițiile referitoare la obligația de confidențialitate reglementată de art. 26, în măsura în care, în cuprinsul regulamentului intern se menționează în mod expres că aspectele legate de drepturile salariale reprezintă informații confidențiale.

Cu toate acestea, obligația de confidențialitate în ce privește drepturile salariale ale unui salariat nu poate avea caracter absolut. Astfel, conform art. 185 alin. (2) din Codul muncii, confidențialitatea salariilor nu poate fi opusă sindicatelor, sau, după caz, reprezentanților salariaților, în măsura în care acestea, în exercitarea atribuțiilor specifice, (promovarea intereselor și apărarea drepturilor salariaților), solicită informații legate de drepturile salariale ale celor pe care îi reprezintă. Pentru ca sindicatele să fie în drept însă să facă o astfel de solicitare, informațiile pe care le solicită trebuie să fie în strictă legătură cu interesele celor pe care îi reprezintă și în relația lor directă cu angajatorul.

S-ar putea pune întrebarea dacă, în virtutea art. 185 alin. (2) C. muncii, s-ar putea admite ca și salariatul, la rândul său, să se considere că este în drept ca în raport cu sindicatul ce îl reprezintă să încalce clauza de confidențialitate pe care și-a asumat-o față de angajatorul său. Răspunsul credem că nu poate fi decât

negativ. Astfel, conform art. 185 alin. (2), numai angajatorul nu poate opune sindicatului, în mod excepțional, confidențialitatea salariilor, nu și salariatul.

Altfel spus, sindicatul poate solicita numai angajatorului datele corespunzătoare legate de drepturile salariale ale unui salariat, și numai în măsura în care această solicitare urmărește, de exemplu, apărarea drepturilor sau intereselor acelui salariat. În schimb, în măsura în care salariatul este cel care transmite informația, deși acest lucru îi este interzis atât prin lege cât și prin regulamentul intern, fapta sa poate reprezenta abatere disciplinară.

De altfel, această soluție este susținută și de un argument legal: astfel, legea permite încălcarea principiului confidențialității, în sensul că permite cunoașterea de către reprezentanții salariaților, organizați sau nu în sindicate, a salariilor celor pe care îi reprezintă, dar numai în legătura lor directă cu angajatorul. Deci, reprezentanții salariaților pot obține date în legătură cu salariile numai de la angajator.

Mergând pe aceeași linie de idei, dacă, de exemplu, conform statutului sindicatului, cotizația reprezintă o cotă procentuală din salariu, pentru stabilirea cotizațiilor sindicale sindicatul ar trebui să solicite angajatorului și nu salariatului informații despre salariile fiecărui salariat. Într-o asemenea situație însă principiul confidențialității salariilor, astfel cum acesta este stabilit de art. 185 C. muncii, ar fi încălcat, deoarece solicitarea sindicatului cu privire la datele referitoare la salarii nu s-ar mai afla în strânsă legătură cu drepturile celor pe care îi reprezintă, ci ar privi strict interesele organizației sindicale.

- 5 La fel, în cadrul negocierilor colective, nu considerăm legală, în raport cu dispozițiile art. 185 alin. (2), pretenția reprezentanților sindicatului participant la negociere de a primi ca informație, în temeiul art. 4 din Legea nr. 130/1996, republicată, salariile tuturor salariaților din unitate, nefiind îndeplinită ipoteza pusă în discuție de art. 185 alin. (2). Mai mult decât atât, sindicatul reprezentativ din unitate negociază pentru toți salariați dintr-o unitate, indiferent dacă aceștia sunt sau nu membrii ai acelui sindicat. Principiul confidențialității salariului, astfel cum acesta este stabilit de art. 185 alin. (1) C. muncii impune angajatorului să adopte toate măsurile pentru respectarea lui. În consecință, salariatul nemembru de sindicat se poate îndrepta oricând împotriva angajatorului său, în măsura în care acesta, în cadrul negocierilor colective, transmite sindicatului date referitoare la valoarea concretă a salariului, chiar dacă acesta are, în temeiul legii calitatea de a reprezenta la încheierea contractului colectiv de muncă și interesele acelui nemembru de sindicat.

§3. Nerespectarea clauzei de confidențialitate

Conform art. 26 alin. (2) C. muncii, nerespectarea clauzei de confidențialitate de către oricare dintre părți atrage obligarea celui în culpă la plata de daune-interese. 6

Față de modul de redactare al textului, este de observat că legiuitorul are în vedere atât obligarea salariatului cât și a angajatorului la confidențialitate.

În ceea ce privește situația angajatorului, în cuprinsul Codului muncii funcționează și alte reglementări exprese cu privire la confidențialitate (de exemplu, art. 40 alin. (2) stabilește cu titlu de principiu ca obligație principală a angajatorului, obligația de a asigura confidențialitatea datelor cu caracter personal a salariaților săi).

În sfârșit, față de modul de redactare al textului art. 26 alin. (2) C. muncii, nimic n-ar împiedica părțile ca în mod convențional să stabilească o clauză penală în cazul în care nu ar respecta obligația de confidențialitate pe care și-au asumat-o. În acest sens, spre deosebire de textul art. 24, art. 26 alin. (2) C. muncii nu face referire la daune interese corespunzătoare prejudiciul produs, ci, în mod generic la daune-interese, nimic neîmpiedicând părțile să cuantifice răspunderea în cazul neexecutării obligației asumate, în chiar conținutul convenției încheiate între ele.

Art. 27.

[Obligativitatea
avizului
medical la
angajare]

(1) O persoană poate fi angajată în muncă numai în baza unui certificat medical, care constată faptul că cel în cauză este apt pentru prestarea acelei munci.

(2) Nerespectarea prevederilor alin. (1) atrage nulitatea contractului individual de muncă.

(3) În situația în care salariatul prezintă certificatul medical după momentul încheierii contractului individual de muncă, iar din cuprinsul certificatului rezultă că cel în cauză este apt de muncă, contractul astfel încheiat rămâne valabil.

(4) Competența și procedura de eliberare a certificatului medical, precum și sancțiunile aplicabile angajatorului în cazul angajării sau schimbării locului ori felului muncii fără certificat medical sunt stabilite prin legi speciale.

(5) Solicitarea, la angajare, a testelor de graviditate este interzisă.

(6) La angajarea în domeniile sănătate, alimentație publică, educație și în alte domenii stabilite prin acte normative se pot solicita și teste medicale specifice.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 46; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 216 și urm.; C. Gîlcă, *Demnitatea în muncă*, în R.R.D. muncii nr. 2/2004, p. 72; V.V. Popa, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 52; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, București, p. 307; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 334-338; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 223 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 96; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 333-335; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 347-349; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 123-126; R. Vasiliu, *Raporturi de muncă*, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 27-28; N. Voiculescu, *Dreptul muncii. Reglementări Interne și Comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 22-23.

Comentariu

Sumar

§1. Aspecte generale	138
§2. Noțiunea de examen medical la angajarea în muncă	139
§3. Realizarea examenului medical și rezultatele acestuia	140

§1. Aspecte generale

- 1 Pentru ca o persoană să poată presta munca, legea impune ca cel în cauză să fie apt din punct de vedere medical pentru prestarea acelei activități. Pentru îndeplinirea acestei condiții, art. 27 alin. (1) C. muncii impune certificatul medical la angajarea în muncă.

În consecință, contractul individual de muncă se consideră valabil încheiat numai în măsura în care există certificatul medical, existența acestuia fiind o condiție specială pentru încheierea contractului.

Neîndeplinirea condiției referitoare la certificarea aptitudinilor salariatului de a presta munca din punct de vedere medical, conduce la **nulitatea absolută** a contractului astfel încheiat.

- 2 Cu toate acestea, deși sancțiunea aplicabilă actului este nulitatea absolută, **nulitatea este remediabilă**, atâta vreme cât art. 27 alin. (3) stabilește posibilitatea acoperirii cauzei de nulitate de către salariat, ulterior încheierii contractului individual de muncă, în măsura în care salariatul în cauză prezintă ulterior certificatul

medical, iar din acesta rezultă că este apt din punct de vedere medical pentru prestarea muncii. De altfel, această soluție este funcțională în cazul intervenției, de principiu, a oricărei cauze de nulitate, astfel după cum prevede art. 57 alin. (3) C. muncii.

Totodată, angajarea unui salariat fără examenul medical prealabil reprezintă contravenție și atrage ca sancțiune amenda stabilită de lege.

§2. Noțiunea de examen medical la angajarea în muncă

Dispozițiile generale cuprinse în art. 27 C. muncii se completează cu cele ce se regăsesc în H.G. nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor, publicată în M. Of. nr. 332 din 17 mai 2007. De altfel, H.G. nr. 355/2007 nu vine numai în completarea și interpretarea textelor de principiu din Codul muncii, ci, în același timp, concretizează obligațiile generice ale angajatorilor, astfel cum acestea se degajă din dispozițiile cuprinse în Legea nr. 319/2006 privind sănătatea și securitatea în muncă.

Astfel art. 15 din H.G. nr. 355/2007 utilizează conceptul de **examen medical la angajarea în muncă** ori de câte ori intervine angajarea unui lucrător cu contract individual de muncă pe durată determinată sau nedeterminată, dar și atunci când intervine o schimbare a locului de muncă a lucrătorului (inclusiv o detașare a acestuia și, considerăm noi, în cazul muncii temporare, atunci când intervine o nouă misiune) sau o schimbare a felului muncii (schimbarea funcției sau a meseriei lucrătorului).

Este de observat faptul că legiuitorul asimilează examenului medical la angajarea în muncă și alte situații care însă nu presupun efectiv un nou contract de muncă, ci reluarea activității după o anumită întrerupere sau, după caz, prestarea muncii la un alt angajator decât cel cu care există încheiat contractul de muncă.

Articolul 13 din același act normativ **definește** însuși conceptul de examen medical la angajare, considerând că prin acesta se stabilește aptitudinea persoanei pentru felul muncii și locul muncii „în care angajatorul îl va desemna să lucreze”.

Este de observat faptul că redactarea textului art. 13 din H.G. nr. 355/2007 nu corespunde cu principiile ce guvernează contractul individual de muncă conform legii române. Astfel, condiția aptitudinii medicale pentru ocuparea unui anumit post s-ar impune a fi o **condiție de fond, specifică și prealabilă încheierii contractului individual de muncă**. Făcând aplicarea dispozițiilor art. 17 C. muncii, conform cărora angajatorul are obligația informării anterior încheierii contractului individual de muncă, ar rezulta că, în măsura în care persoana selectată și care urmează a fi angajată apelează la obținerea certificatului medical din care să rezulte că este

apt pentru postul precizat în oferta angajatorului, ea este de acord și cu clauza din contractul individual de muncă referitoare la locul și felul muncii, inclusiv condițiile de muncă pe care le presupune postul în cauză, semnarea ulterioară a contractului ratificând practic o astfel de înțelegere.

Pe de altă parte, „înțelegerea părților” cu privire la locul și felul muncii este afectată de o condiție, respectiv de aptitudinea viitorului salariat, constatată medical printr-un certificat, pentru ocuparea postului respectiv.

5 Conform art. 13 din H.G. nr. 355/2007, examenul medical la angajarea în muncă are drept scop stabilirea:

- compatibilității/incompatibilității dintre eventualele afecțiuni prezente în momentul examinării și viitorul loc de muncă;
- existența/inexistența unei afecțiuni ce pune în pericol sănătatea și securitatea celorlalți lucrători de la același loc de muncă;
- existența/inexistența unei afecțiuni ce pune în pericol securitatea unității și/sau calitatea produselor realizate sau a serviciilor prestate;
- existența/inexistența unui risc pentru sănătatea populației căreia îi asigură servicii.

§3. Realizarea examenului medical și rezultatele acestuia

6 Examenul medical la angajarea în muncă se face la solicitarea angajatorului, acesta fiind cel ce urmează a completa documente specifice, respectiv fișa de solicitare a examenului medical, și fișa de identificare a factorilor de risc profesional, cele două înscrisuri având regim special, ele fiind tipizate conform modelelor cuprinse în anexele la H.G. nr. 355/2007.

Rezultatele examenelor efectuate se vor regăsi în dosarul medical a celui examinat

7 Realizarea examenului medical la angajare este esențial, deoarece, în funcție de constatările cuprinse în actul medical, medicul de medicină a muncii care asigură serviciile specializate acelui angajator va putea prezenta una din următoarele soluții:

– **apt** – în situația în care există o capacitate deplină a lucrătorului din punct de vedere medical de a desfășura activitatea la locul de muncă în profesia/funcția pentru care se solicită examenul medical;

– **apt condiționat** – în cazul în care medicul de medicină a muncii, în urma rezultatelor examinărilor ce se regăsesc în dosarul medical, condiționează aptitudinea persoanei examinate de respectarea unor recomandări medicale efectuate cu ocazia controlului medical;

– **inapt temporar** – în cazul în care se constată incapacitatea medicală a lucrătorului de a desfășura activitatea la locul de muncă în profesia/funcția pentru care se solicită examenul medical privind aptitudinea în muncă, până la reevaluarea sănătății de către medicul de medicina muncii;

– **inapt** – în cazul în care se constată incapacitatea medicală permanentă a lucrătorului de a desfășura activitatea la locul de muncă în profesia/funcția pentru care se solicită examenul medical privind aptitudinea în muncă.

De asemenea, conform art. 14 din H.G. nr. 355/2007, în funcție de rezultatul examenului medical la angajarea în muncă, medicul de medicina muncii poate face **propuneri** pentru:

– **adaptarea postului de muncă** la caracteristicile anatomice, fiziologice, psihologice și la starea de sănătate a lucrătorului, dar numai în situația în care examenul medical a intervenit datorită schimbării locului de muncă (inclusiv în cazul detașării), nu și în cazul încheierii unui nou contract individual de muncă;

– **îndrumarea persoanei care urmează a fi angajată către alte locuri de muncă;**

– **inclusiunea în circuitul informațional și operațional din sistemul sanitar** a acelor persoane care necesită o supraveghere medicală deosebită.

Analizând dispozițiile H.G. nr. 355/2007, cu privire la examenul medical la angajarea în muncă, este de observat faptul că s-ar impune **distincția de regim juridic** după cum este vorba de un examen medical la angajarea efectivă în muncă, în sensul încheierii contractului individual de muncă, respectiv examenul medical solicitat atunci când intervine modificarea locului sau felului muncii salariatului.

Astfel, în măsura în care examenul medical este solicitat pentru încheierea contractului individual de muncă, acesta se va încheia numai dacă, în urma examenului medical, cel supus examinării s-a dovedit a fi pe deplin apt pentru postul pe care urmează să-l ocupe și în raport cu care s-a realizat examinarea.

În măsura în care rezultatele examinării medicale constată inaptitudinea temporară sau aptitudinea condiționată a salariatului, considerăm că angajatorul nu poate fi obligat la încheierea efectivă a contractului de muncă. Nimic nu împiedică însă ca și în aceste condiții angajatorul să fie de acord cu încheierea contractului, astfel:

– dacă soluția examinării medicale este **apt condiționat**, angajatorul urmează să-și asume astfel obligația de a asigura la locul de muncă recomandările medicale, astfel cum acestea au fost stabilite prin dosarul medical;

– dacă soluția este **inapt temporar**, angajatorul ar putea fi de acord cu încheierea contractului individual de muncă, urmând ca de la început acesta să fie afectat de un termen suspensiv. Munca urmează a fi efectiv prestată la locul de

muncă și felul muncii determinat în contract, dar numai după restabilirea capacității de muncă depline a celui salariat (de regulă, după concediul medical al acestuia, acordat pe durata incapacității temporare de muncă).

În măsura în care cel supus examinării medicale s-a constatat a fi **inapt**, una dintre condițiile de fond speciale ale contractului individual de muncă nu este îndeplinită. În consecință, contractul nu poate fi încheiat în mod valabil.

Art. 28.

[Obligatorietatea
avizului
medical
pe durata
executării
contractului]

Certificatul medical este obligatoriu și în următoarele situații:

- a) la reînceperea activității după o întrerupere mai mare de 6 luni, pentru locurile de muncă având expunere la factori nocivi profesionali, și de un an, în celelalte situații;
- b) în cazul detașării sau trecerii în alt loc de muncă ori în altă activitate, dacă se schimbă condițiile de muncă;
- c) la începerea misiunii, în cazul salariaților încadrați cu contract de muncă temporară;
- d) în cazul ucenicilor, practicanților, elevilor și studenților, în situația în care urmează să fie instruiți pe meserii și profesii, precum și în situația schimbării meseriei pe parcursul instruirii;
- e) periodic, în cazul celor care lucrează în condiții de expunere la factori nocivi profesionali, potrivit reglementărilor Ministerului Sănătății și Familiei;
- f) periodic, în cazul celor care desfășoară activități cu risc de transmitere a unor boli și care lucrează în sectorul alimentară, zootehnic, la instalațiile de aprovizionare cu apă potabilă, în colectivități de copii, în unități sanitare, potrivit reglementărilor Ministerului Sănătății și Familiei;
- g) periodic, în cazul celor care lucrează în unități fără factori de risc, prin examene medicale diferențiate în funcție de vârstă, sex și stare de sănătate, potrivit reglementărilor din contractele colective de muncă.

Bibliografie

- I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de Dreptul muncii vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 338; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 40-41 *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 232 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 96.

Directive europene

– Directiva Consiliului nr. 89/391/CEE privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă.

Comentariu**Sumar**

§1. Aspecte generale	143
§2. Examenul medical de adaptare în muncă	144
§3. Examenul medical periodic	144
§4. Examenul medical la reluarea activității	147
§5. Contestarea deciziei medicale	148

§1. Aspecte generale

Angajatorului îi revine obligația de principiu de a asigura securitatea și sănătatea în muncă a salariaților săi. De altfel, tocmai pentru îndeplinirea unei astfel de obligații de principiu, legiuitorul român a înlocuit, începând cu data de 1 octombrie 2006, Legea protecției muncii cu o nouă lege care se dorește a fi mai puternic ancorată în cerințele directivelor europene, respectiv Legea nr. 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă (M. Of. nr. 646 din 26 iulie 2006). Pe aceeași linie de idei, și textul de principiu ce se regăsește în art. 28 C. muncii are în vedere același scop, respectiv protecția stării de sănătate, atât a salariatului supus controlului medical, cât și a colectivului din care acesta face parte, respectiv a oricărui terț cu care salariatul în cauză poate intra în contact (în acest sens, a se vedea analiza referitoare la scopul pentru care se realizează examinarea medicală, astfel cum acesta rezultă din dispozițiile art. 13 din H.G. nr. 355/2007, ce se regăsește la comentariul art. 27, supra, p. 137 și urm.)

În consecință, art. 28 enunță o serie de situații în care certificatul medical care atestă aptitudinea persoanei de a presta munca are caracter obligatoriu. Analiza celor șapte situații expres enunțate de lege conduce la ideea că certificatul medical este necesar ori de câte ori intervine o întrerupere a activității mai mare de 1 an, respectiv 6 luni în cazul existenței unor condiții deosebite la locul de muncă în care salariatul se reîntoarce, dar și în cazul în care intervin modificări în condițiile de muncă. Pentru profesii ce presupun fie expunere la factori nocivi deosebiți, fie activități cu risc de transmitere a unor boli, periodicitatea controlului medical și a constatării aptitudinii salariatului de a presta o anumită activitate este mult mai mare.

H.G. nr. 355/2007, face referire la trei categorii de examinări medicale, altele decât cele necesare la angajarea în muncă, respectiv:

- examenul medical de adaptare în muncă;
- examenele medicale periodice;
- examenul medical la reluarea activității.

§2. Examenul medical de adaptare în muncă

- 3 Examenul medical de adaptare în muncă se efectuează la indicația medicului specialist de medicina muncii, în prima lună de la angajare. Un astfel de examen medical completează examenul medical efectuat la angajarea în muncă, deoarece, la efectuarea examenului de adaptare se poate stabili în mod concret dacă în raport cu condițiile existente pentru postul respectiv, condiții care deja au fost experimentate timp de o lună de acel salariat, acesta este apt sau nu să presteze munca în continuare. Totodată, un astfel de control medical are și scopul de a depista eventuale cauze medicale de neadaptare la noul loc de muncă, în baza controlului efectuat, medicul de medicină a muncii fiind în măsură să recomande măsuri de înlăturare a aspectelor de neadaptare.

Este de observat că, atâta vreme cât examenul de adaptare trebuie realizat în termen de o lună de la momentul angajării, fiind reglementat de H.G. nr. 355/2007, actul normativ susmenționat definind conceptul de examen medical la angajare în muncă și în sensul de examen medical în cazul schimbării locului sau felului muncii, ar rezulta că, de exemplu, examenul de adaptare are caracter obligatoriu și în cazul detașării salariatului, realizându-se după o lună de la momentul detașării.

§3. Examenul medical periodic

- 4 Cu privire la această categorie de examen medical, art. 28 face referire în mod distinct, după cum examenul intervine pentru salariații care lucrează în condiții de risc determinat de existența unor factori nocivi profesionali – la lit. e), existența unor pericole de contaminare a populației, în special în cazul celor care lucrează în sectorul alimentar – la lit. f), sau examenul care intervine pentru salariații care lucrează în condiții normale de lucru – la lit. g).
- 5 Conform art. 19 din H.G. nr. 355/2007, efectuarea examenului medical periodic are drept scop:

– confirmarea sau infirmarea la perioade de timp stabilite a aptitudinii în muncă pentru profesia/funcția și locul de muncă pentru care s-a făcut angajarea și s-a eliberat fișa de aptitudine;

- depistarea apariției unor boli care constituie contraindicații pentru activitățile și locurile de muncă cu expunere la factori de risc profesional;
- diagnosticarea bolilor profesionale;
- diagnosticarea bolilor legate de profesie;
- depistarea bolilor care constituie risc pentru viața și sănătatea celorlalți lucrători la același loc de muncă;
- depistarea bolilor care constituie risc pentru securitatea unității, pentru calitatea produselor sau pentru populația cu care lucrătorul vine în contact prin natura activității sale.

Cu privire la **periodicitatea** unui astfel de examen medical, art. 21 din H.G. nr. 355/2007 stabilește că aceasta este cea care rezultă din fișele ce se regăsesc în Anexa nr. 1. Deși periodicitatea este expres prevăzută de lege, conform textului de lege susmenționat, ar exista posibilitatea modificării, dar numai în baza propunerii medicului specialist de medicina a muncii și numai după prealabila informare a angajatorului. 6

Față de această reglementare, se pune problema persoanei îndrituite să modifice periodicitatea controlului, atâta vreme cât medicul specialist este chemat să facă numai propuneri în acest sens. Ținând cont de faptul că periodicitatea este dată de lege (se regăsește în Anexa nr. 1 la H.G. nr. 355/2007), ar rezulta că numai legiuitorul (în speță, emitentul actului normativ), este singurul în drept să determine modificarea. Dacă aceasta este soluția, se pune problema cum s-ar putea informa despre o modificare legislativă angajatorul?

Considerăm că sensul art. 21 din H.G. nr. 355/2007 este altul. Astfel, angajatorul este îndreptățit să dispună, la recomandarea medicului de medicină a muncii, controale periodice la intervale mai scurte decât cele ce se regăsesc în fișele dezvoltate în cuprinsul Anexei nr. 1 la H.G. nr. 355/2007. Considerăm că numai aceasta poate fi soluția, chiar dacă același text de lege face referire și la necesitatea „informării prealabile a angajatorului”.

Nimic nu ar împiedica recurgerea la o periodicitate mai scurtă a controalelor medicale într-o unitate, dacă această soluție a rezultat din acordul partenerilor sociali, la negocierea contractului colectiv de muncă.

În acest sens, art. 31 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național impune ca examinarea medicală periodică a salariaților să se realizeze o dată pe an. Față de aceste reglementări, rezultă că angajatorul are obligația de a asigura controlul medical periodic pentru salariații săi o dată pe an, dacă prin acte normative sau contractul colectiv de muncă aplicabil nu se prevăd perioade mai scurte.

Pe de altă parte, salariații au obligația de a se supune controlului medical organizat în temeiul legii de către angajator. Nerespectarea obligațiilor impune 7

salariaților (de a se prezenta la controlul medical periodic) atrage răspunderea disciplinară a acestora, conform art. 31 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național.

- 8 Nerespectarea obligației de către angajator în sensul organizării controlului medical periodic, atrage răspunderea acestuia, cel puțin **răspunderea contravențională** în condițiile Legii nr. 98/1994 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor la normele legale de igienă și sănătate publică (M. Of. nr. 317 din 16 noiembrie 1994).

În consecință, este de observat faptul că această **examinare medicală periodică, este obligatorie atât pentru angajator, cât și pentru salariat.**

Examinarea medicală (atât cea efectuată la angajare, cât și cea periodică) este **gratuită**, urmând ca toate cheltuielile ocazionate de examinare să fie suportate conform legii [art. 31 alin. (1) teza a II-a din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național]. Fără a se stabili concret ce se înțelege prin „conform legii”, este evident faptul că sub nicio formă cheltuielile ocazionate de examinarea medicală la angajarea în muncă sau cea periodică nu vor fi suportate de către salariat, având în vedere faptul că pentru acesta examinările medicale au caracter gratuit.

- 9 În sfârșit, este de observat ultima teză din cuprinsul art. 31 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național. Astfel, norma negociată precizează că condițiile concrete cu privire la modul de desfășurare a controlului medical la angajare și a celui periodic, se stabilesc cu consultarea sindicatului. Intervenția sindicatului într-o problemă ce ține de organizarea angajatorului (care, de regulă, este și cel ce suportă cheltuielile pentru controlul medical) are numai caracter consultativ. Aceasta ar putea fi explicat numai pornind de la faptul că examinarea medicală are în vedere, în primul rând, protecția salariatului, or, sindicatul este cel chemat să apere și să promoveze toate interesele salariaților membrii ai săi.

Oricum, esențial este faptul că **nimeni nu poate impune controale medicale la perioade de timp mai lungi decât cele ce se regăsesc precizate în Anexa nr. 1 la H.G. nr. 355/2007.**

- 10 La finalizarea controlului medical periodic, medicul specialist de medicina munci completează fișa de aptitudini, în două exemplare, dintre care unul va fi dat angajatorului, iar cel de – al doilea va fi dat salariatului. Soluțiile ce se vor regăsi în cuprinsul fișei sunt: apt; inapt temporar; apt condiționat; inapt (cu privire la sensul fiecărei dintre aceste soluții, a se vedea dezvoltării în cuprinsul comentariilor de la art. 27 C. muncii).

§4. Examenul medical la reluarea activității

Examenul medical la reluarea activității are drept scop:

11

– confirmarea aptitudinilor salariatului de a relua activitatea pe locul de muncă și prestând felul muncii, corespunzător postului anterior deținut (caz în care soluția medicului de medicină a muncii va fi de apt);

– stabilirea unor măsuri de adaptare a locului de muncă și a unor activități specifice profesiei sau funcției, dacă este cazul (caz în care, soluția medicului de medicină a muncii va fi de apt condiționat);

– reorientarea spre un alt loc de muncă, care să asigure lucrătorului menținerea sănătății și a capacității sale de muncă, în cazul în care în urma examinării medicale la reluarea activității medicul de medicină a muncii constată că acel salariat a devenit **inapt** pentru postul respectiv.

Este de observat faptul că, dacă art. 28 lit. a) C. muncii impune examinarea medicală la reluarea activității numai în măsura în care întreruperea activității s-a realizat pentru o perioadă de minimum 1 an, respectiv 6 luni în cazul în care locul de muncă prezintă expunere la factori nocivi, art. 25 din H.G. nr. 355/2007 dă dreptul medicului de medicină a muncii să impună examenul medical la reluarea activității ori de câte ori îl consideră necesar, după întreruperea unei activități determinată de o stare de boală sau accident.

12

Coroborând cele două texte, este evident faptul că acestea sunt **contradictorii**. Realizând o analiză bazată pe forța juridică normativă, ar rezulta fără dubiu întâietatea dispozițiilor cuprinse în art. 28 lit. a) C. muncii, raportate la cele cuprinse într-o hotărâre de guvern. Pe de altă parte însă scopul unor asemenea reglementări are în vedere sănătatea lucrătorilor (aceasta fiind asigurată prin dispozițiile prevăzute în H.G. nr. 355/2007).

13

La prima vedere s-ar putea considera că nu există rațiuni serioase pentru a naște discuții cu privire la interpretarea corelată a celor două texte. Totuși, este de luat în considerare următoarea **ipoteză**: un salariat s-a aflat în incapacitate temporară de muncă o perioadă de 3 luni după care, reîntorcându-se la locul său de muncă, medicul de medicină a muncii, în funcție de boala care a determinat incapacitatea temporară de muncă, consideră necesară examinarea medicală la reluarea activității și, după desfășurarea acesteia, în funcție de rezultate, medicul de medicină a muncii indică inaptitudinea salariatului pentru acel post. Având în vedere faptul că la unitatea în cauză nu existau alte posturi vacante compatibile cu salariatul, angajatorul dispune concedierea acestuia în temeiul art. 61 lit. c) C. muncii pentru inaptitudine fizică constată conform fișei de evaluare medicală. Într-o astfel de situație, salariatul invocă nerespectarea dispozițiilor art. 28 lit. a)

C. muncii în sensul că, deși anterior ocupa un loc de muncă ce nu presupunea condiții deosebite sau speciale, deci examenul medical la reluarea activității s-ar fi impus numai dacă întreruperea ar fi fost mai mare de un an, examinarea medicală s-a realizat după o întrerupere de activitate de numai 3 luni. În condițiile în care solicitarea examinării medicale de către angajator s-a făcut cu nerespectarea termenului de un an prevăzut de art. 28 lit. a) C. muncii, s-ar putea pune în discuție faptul că toate actele subsecvente, inclusiv decizia finală de concediere în temeiul art. 61 lit. c) C. muncii sunt lovite de nulitate. Pe de altă parte, decizia medicului de medicină a muncii are caracter obligatoriu pentru angajator, continuarea activității celui salariat în postul deținut reprezentând un adevărat pericol, atât pentru colectivitate, cât și pentru însuși acel salariat. În consecință, considerăm că decizia medicului de medicină a muncii este întemeiată, iar angajatorul, în baza ei, și în măsura în care nu a găsit posibilitatea redistribuirii celui salariat într-un alt post compatibil, ar fi avut obligația de a dispune concedierea acestuia.

- 14 Cele trei categorii de examinări medicale precizate mai sus, se pot completa cu alte investigații la indicația medicului specialist de medicină a muncii, art. 45 din H.G. nr. 355/2007 stabilind că o astfel de situație are ca scop protejarea sănătății comunitare și poate interveni în cazul sectoarelor cu riscuri (alimentar, zootehnic, farmaceutic, aprovizionare cu apă potabilă, servicii către populație, cazare colectivă, piscine salubritate etc.).

§5. Contestarea deciziei medicale

- 15 Decizia medicului de medicină a muncii poate fi contestată de către salariat în condițiile art. 30 și urm. din H.G. nr. 355/2007. Astfel, contestația împotriva deciziei medicale cu privire la aptitudinea în muncă se introduce în termen de 7 zile lucrătoare de la data primirii fișei de aptitudine în muncă, la autoritățile de sănătate publică județene sau a municipiului București. Acestea vor desemna o comisie formată din 3 medici specialiști de medicina muncii. Comisia astfel desemnată, convoacă părțile implicate în termen de 21 de zile lucrătoare de la data primirii contestației.

Decizia comisiei constituite de Direcțiile de sănătate publică județene sau a municipiului București, este consemnată într-un proces-verbal și este comunicată în scris persoanei examinate medical. Totodată, concluzia procesului-verbal de soluționare a contestației împotriva medicului de medicină a muncii este consemnată în fișa de aptitudine, în care a fost precizat anterior rezultatul examenului medical contestat.

Deși legea nu precizează în mod expres, hotărârea autorităților medicale cu privire la contestarea rezultatelor din fișa de evaluare, are caracter definitiv și executiv.

Art. 29.

[Verificarea
aptitudinilor
profesionale și
personale la
angajare]

(1) Contractul individual de muncă se încheie după verificarea prealabilă a aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea.

(2) Modalitățile în care urmează să se realizeze verificarea prevăzută la alin. (1) sunt stabilite în contractul colectiv de muncă aplicabil, în statutul de personal – profesional sau disciplinar – și în regulamentul intern, în măsura în care legea nu dispune altfel.

(3) Informațiile cerute, sub orice formă, de către angajator persoanei care solicită angajarea cu ocazia verificării prealabile a aptitudinilor nu pot avea un alt scop decât acela de a aprecia capacitatea de a ocupa postul respectiv, precum și aptitudinile profesionale.

(4) Angajatorul poate cere informații în legătură cu persoana care solicită angajarea de la foștii săi angajatori, dar numai cu privire la funcțiile îndeplinite și la durata angajării și numai cu încunoștințarea prealabilă a celui în cauză.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 41-43, S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 205-207; C. Gîlcă, Demnitatea în muncă, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 72; I.Tr. Ștefănescu, Dreptul muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 124-135; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 231 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 102; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 355-357; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 371 și urm.; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 128-130; O. Ținca, Protecția datelor cu caracter personal în raportul de muncă, în R.R.D.M. nr. 1/2004, p. 33-34; R. Vasiliu, Raporturi de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 28-29; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 20 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Efectele necorespunderii profesionale	150
§2. Stabilirea modului concret de verificare a aptitudinilor	151
§3. Solicitarea de informații de către angajator	152

§1. Efectele necorespunderii profesionale

1 Aptitudinile profesionale corespunzătoare postului pe care o persoană urmează a fi angajată reprezintă o condiție specifică și obligatorie pentru încheierea contractului individual de muncă. În acest sens, această condiție este prevăzută în cuprinsul art. 29 C. muncii, text care face referire la posibilitatea încheierii contractului individual de muncă numai după o verificare prealabilă a aptitudinilor celui ce solicită angajarea.

2 Efectele necorespondenței unei persoane pe postul pe care este angajată trebuie analizată prin prisma momentului în care necorespunderea intervine:

– dacă o astfel de necorespondere intervine anterior momentului angajării, considerând că nu s-a îndeplinit o condiție de validitate specifică contractului de muncă, sancțiunea aplicabilă contractului va fi **nulitatea**, devenind incidente dispozițiile art. 57 C. muncii. S-ar putea pune în discuție dacă neîndeplinirea unei asemenea condiții ar conduce la nulitatea absolută sau relativă a contractului de muncă.

– dacă necorespunderea însă intervine după momentul încheierii contractului de muncă, respectiv pe durata executării acestuia, se va pune problema rezilierii contractului în forma specifică legislației muncii, respectiv se va putea pune problema unei concedieri a salariatului întemeiată pe dispozițiile art. 61 lit. d) C. muncii. Este de observat faptul că, deși art. 29 impune verificarea prealabilă a aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea, ulterior art. 61 lit. d) îi dă posibilitatea angajatorului să concedieze numai în măsura în care salariatul nu corespunde profesional, fără a fi avute în vedere și calitățile personale care îl pot face pe un salariat să nu mai corespundă postului în care a fost angajat (de exemplu, dacă salariatul, datorită personalității sale, nu se încadrează corespunzător colectivului din care face parte, determinând o dereglare în mecanismul normal de funcționare al angajatorului).

Este motivul pentru care considerăm că ulterior momentului încheierii contractului ar trebui avute în vedere aceleași elemente care pot duce la desființarea contractului și prin intermediul nulității, respectiv necorespunderea pe post ar

trebui privită ca o cauză de concediere determinată de aspectele legate de salariat, dar nu numai în sensul aspectelor strict profesionale, ci și a altor aspecte personale, evident, cu excepția celor care fac obiectul unor alte temeiuri de concediere, dintre cele expres prevăzute de art. 61 din C. muncii.

§2. Stabilirea modului concret de verificare a aptitudinilor

Modul concret în care angajatorul poate realiza verificarea prealabilă a aptitudinilor profesionale și personale la momentul încheierii contractului de muncă nu poate fi însă arbitrar. În acest sens, art. 29 alin. (2) stabilește că modalitățile concrete sunt cele precizate de principiu în contractul colectiv de muncă aplicabil, în statutul de personal și în regulamentul intern, dacă prin lege nu există dispoziții specifice. 3

Față de modul de redactare al textului, este greu de înțeles soluția legiuitorului în sensul trimiterii atât la statutul de personal disciplinar, cât și la regulamentul intern. Considerăm că statutul de personal se poate realiza prin intermediul legii pentru anumite categorii profesionale [de exemplu, Statutul cadrelor didactice – Legea nr. 128/1997 (M. Of. nr. 158 din 16 iulie 1997)], cât și prin intermediul unor norme interne sau regulamente interne fie cu conținut disciplinar (de exemplu, un regulament de ordine interioară), fie prin regulamente de organizare și funcționare internă. Or, art. 29 alin. (2) enunță atât statutul de personal, cât și regulamentele interne ca posibile acte în cuprinsul cărora să fie precizate modalitățile în care urmează să se realizeze verificarea prealabilă a aptitudinilor profesionale și personale ale persoanei care solicită angajarea.

Este de observat faptul că, în principiu, **dreptul de selecție al personalului** în vederea angajării reprezintă o prerogativă a angajatorului, prerogativă ce se încadrează în dreptul principal precizat de Codul muncii în art. 40 alin. (1) lit. a); atâta vreme cât angajatorul este cel în drept să stabilească organizarea și funcționarea unității, pentru buna derulare a organizării și funcționării este normal să fie îndrituit și la selecția personalului. De altfel, cel puțin prin contractul colectiv de muncă unic la nivel național, această prerogativă nu este limitată, art. 70 alin. (1) stabilind cu titlu de principiu că încheierea contractului individual de muncă se face numai pe criteriul aptitudinilor și competenței profesionale. Singura intervenție a contractului colectiv de muncă în sensul limitării dreptului la selecție intervine în cazul în care angajarea presupune derularea unui concurs, caz în care, conform art. 70 alin. (3), la egalitate de rezultate dintre un salariat din unitate (care însă dorește încadrarea pe alt post prin concurs) și un salariat din afara unității, are prioritate la ocuparea postului salariatul din unitate. 4

Ar rezulta deci că în cuprinsul contractului colectiv de muncă s-ar impune a se regăsi aspecte de principiu de natură a nu limita prerogativele angajatorului, modul concret de derulare a verificării aptitudinilor profesionale și personale la angajare urmând a fi detaliat în regulamentele interne ale angajatorului.

- 5 În măsura în care la nivelul unui angajator există mai multe tipuri de regulamente, respectiv atât regulamente care precizează statutul disciplinar al salariaților, cât și regulamente de organizare și funcționare, credem că locul modalităților concrete de verificare a aptitudinilor la angajarea în muncă ar trebui să se regăsească în regulamentul de organizare și funcționare și nicidecum în regulamentul disciplinar. De altfel, este de observat că art. 258 C. muncii nu enunță între dispozițiile minimale obligatorii în regulamentul intern pe cele referitoare la proceduri concrete de verificare a aptitudinilor profesionale și personale la angajarea în muncă.

§3. Solicitarea de informații de către angajator

- 6 Dacă, în conformitate cu dispozițiile art. 17 și art. 18 C. muncii, anterior angajării în muncă persoana selectată are dreptul să fie informată de către viitorul angajator, și angajatorul, la rândul său, se impune a deține o serie de informații legate de cel ce solicită angajarea. O astfel de informare a angajatorului nu poate fi însă admisă decât în măsura în care ea servește direct și nemijlocit procedurilor de selectare pe care le utilizează angajatorul în vederea angajării. Este de observat că în temeiul art. 29 alin. (3), persoana care solicită angajarea ar fi în drept să refuze transmiterea unor informații viitorului angajator în măsura în care astfel de informații ar avea un alt scop decât acela de a aprecia capacitatea de a ocupa postul și aptitudinile profesionale [de exemplu, considerăm că o solicitare legată de numărul de copii sau de starea civilă a unui salariat nu poate servi niciun scopului urmărit de lege atunci când prin intermediul art. 29 alin. (3) a dat dreptul viitorului angajator să solicite informații].
- 7 Dacă refuzul persoanei care solicită angajarea de a da informațiile cerute a condus la respingerea acestuia de către angajator în vederea angajării, considerăm că persoana în cauză este în drept să acționeze împotriva angajatorului, invocând nașterea unui conflict de drepturi întemeiat pe dispozițiile art. 67 lit. a) din Legea nr. 168/1999, cu luarea în considerare a art. 5 din același act normativ.

Chiar dacă contestatorul nu a dobândit calitatea de salariat, considerăm admisibilă o acțiune a sa întemeiată pe dispozițiile specifice ale jurisdicției muncii, având în vedere faptul că art. 282 lit. d) C. muncii stabilește că pot fi părți în conflictele de muncă și alte persoane fizice care au o astfel de vocație în temeiul

legilor speciale. Or, atâta vreme cât art. 67 lit. a) din Legea nr. 168/1999, ca de altfel și art. 282 C. muncii, stabilește că sunt conflicte de drepturi cele în legătură cu încheierea contractului de muncă, rezultă că un astfel de conflict legat de nerespectarea condițiilor impuse de lege la încheierea contractului trebuie privit ca fiind un conflict de drepturi.

Articolul 29 alin. (4) C. muncii reglementează posibilitatea angajatorului de a cere informații referitoare la cel ce solicită angajarea și de la foștii angajatori. Acest drept la informare al angajatorului însă este strict și puternic limitat de către lege, practic legea permițându-i angajatorului solicitarea de informații numai cu privire la funcțiile anterior îndeplinite și numai cu privire la durata angajării anterioare. În aceste condiții, de exemplu, angajatorul aflat în procesul de selecție nu poate pretinde de la foștii angajatori referințe cu privire la modul în care persoana ce solicită angajarea a respectat la angajatorul anterior disciplina muncii. Soluția pare cu atât mai ciudată cu cât art. 29 alin. (4) instituie, ca o condiție generală și absolută, necesitatea informării prealabile a salariatului ori de câte ori angajatorul solicită informații de la foștii angajatori ai persoanei pe care dorește să o angajeze. Nu în ultimul rând, menționăm că atâta vreme cât art. 29 alin. (1) permite angajatorului să selecteze personalul în funcție de aptitudinile personale ale unui candidat, ar fi fost normal ca angajatorul să poată beneficia de dreptul de a solicita și alte informații legate de activitatea anterioară a celui pe care urmează să-l angajeze, tocmai pentru a reuși să surprindă cât mai bine profilul profesional și personal al candidatului.

Față de caracterul strict al art. 29 alin. (4), ar rezulta că angajatorul nu poate solicita alte informații în legătură cu persoana care solicită angajarea de la foști angajatori nici chiar atunci când există acordul prealabil al candidatului, atâta vreme cât textul stabilește că informațiile trebuie să se refere numai la funcția îndeplinită și durata angajării. Soluția nu poate conduce decât la o poziție extrem de circumspectă a unui angajator atunci când își angajează personalul, atâta vreme cât nu poate cunoaște istoricul activității acestuia.

În schimb, nimic nu ar împiedica persoana care solicită angajarea să prezinte viitorului angajator o recomandare de la foști angajatori, în cuprinsul căreia să se regăsească și alte elemente, nu numai cele referitoare la funcțiile îndeplinite și durata angajării. O astfel de soluție este posibilă atâta vreme cât legea interzice celui ce dorește să angajeze solicitarea de informații și nicidecum nu interzice ca acesta să primească informații suplimentare.

Art. 30.
[Încadrarea
salariaților
în unități
bugetare]

(1) Încadrarea salariaților la instituțiile și autoritățile publice și la alte unități bugetare se face numai prin concurs sau examen, după caz.

(2) Posturile vacante existente în statul de funcții vor fi scoase la concurs, în raport cu necesitățile fiecărei unități prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care la concursul organizat în vederea ocupării unui post vacant nu s-au prezentat mai mulți candidați, încadrarea în muncă se face prin examen.

(4) Condițiile de organizare și modul de desfășurare a concursului/examenului se stabilesc prin regulament aprobat prin hotărâre a Guvernului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 41 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de Dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 357; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 231 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 104 și urm.; A. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 335 și urm.

Comentariu

- 1 Articolul 30 reglementează o situație cu totul specifică în ceea ce privește angajarea în muncă în funcție de competență. Astfel, este avută în vedere situația personalului salariat contractual din cadrul instituțiilor și autorităților publice, precum și a altor unități bugetare. În cazul acestora, modalitatea concretă de verificare a aptitudinilor profesionale și personale este determinată de lege, legiuitorul făcând referire expres la situația concursului sau a examenului. În măsura în care pentru ocuparea postului s-au prezentat mai multe persoane, între acestea se va derula un concurs. În măsura în care se va prezenta o singură persoană se impune verificarea strictă a aptitudinilor acesteia, dar prin intermediul unui examen.
- 2 Considerăm că art. 30 nu și-ar fi găsit în mod normal locul în Codul muncii, atâta vreme cât face referire la o situație cu totul de excepție. Nu există nici un fel de rațiune pentru care, de exemplu, legea cadru în domeniul relațiilor de muncă să stabilească necesitatea intervenției examenului sau, după caz, a concursului în cazul salariaților bugetari și să nu facă alte referiri pentru alte categorii profesionale pentru care, de asemenea, prin legi speciale există rigori stricte în ce privește modalitatea de verificare a competenței profesionale la angajare. Mai mult decât

atât, cel puțin dispozițiile art. 30 alin. (2) și (3) și-ar fi găsit mai curând locul în cuprinsul unei metodologii sau regulament, dar în niciun caz în cadrul unei reglementări de tipul unui cod. Nu este mai puțin adevărat că și dispozițiile art. 30 se completează, la rândul lor, cu reglementări concrete care stabilesc condițiile de organizare și modul de desfășurare al examenului sau concursului, în condițiile în care legea face trimitere pentru această completare la un regulament aprobat prin hotărâre a Guvernului. În acest sens, menționăm că încă este în vigoare Anexa nr. 12 din H.G. nr. 281/1993, anexă ce reglementează modul de angajare și de avansare a personalului din cadrul instituțiilor bugetare.

Art. 31.

[Perioada
de probă]

(1) Pentru verificarea aptitudinilor salariatului, la încheierea contractului individual de muncă se poate stabili o perioadă de probă de cel mult 30 de zile calendaristice pentru funcțiile de execuție și de cel mult 90 de zile calendaristice pentru funcțiile de conducere.

(2) Verificarea aptitudinilor profesionale la încadrarea persoanelor cu handicap se realizează exclusiv prin modalitatea perioadei de probă de maximum 30 de zile calendaristice.

(3) În cazul muncitorilor necalificați, perioada de probă are caracter excepțional și nu poate depăși 5 zile lucrătoare.

(4) Absolvenții instituțiilor de învățământ se încadrează, la debutul lor în profesie, pe baza unei perioade de probă de cel mult 6 luni.

(4¹) Pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta numai printr-o notificare scrisă, la inițiativa oricăreia dintre părți.

(5) Pe durata perioadei de probă salariatul se bucură de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în legislația muncii, în contractul colectiv de muncă aplicabil, în regulamentul intern, precum și în contractul individual de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 43 și urm.; Ș. Beligrădeanu, I.Tr. Ștefănescu, Perioada de probă în reglementarea Codului muncii, în Dreptul nr. 8/2003, p. 26; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 224 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului

muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 39-41-48; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 237 și urm.; *M. Volonciu*, Un nou regim juridic în cazul încetării contractului de muncă în perioada de probă?, în C.J. nr. 7-8/2005, p. 98; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 357 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 371; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 119; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 94 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Natură juridică	156
§2. Perioada de probă – regula generală	157
§3. Perioada de probă în cazul persoanelor cu handicap	158
§4. Perioada de probă în cazul absolvenților	159
§5. Perioada de probă în cazul muncitorilor necalificați	160
§6. Încetarea contractului de muncă pe durata perioadei de probă	161

§1. Natură juridică

1 În baza unei interpretări sistemice și reținând și formularea dispozițiilor art. 31 alin. (1), rezultă că perioada de probă reprezintă o modalitate specifică de verificare a aptitudinilor salariatului la angajarea în muncă. Elementul specific al acestei forme de verificare constă tocmai în faptul că acesta se realizează ulterior încheierii contractul individual de muncă, practic pe toată durata perioadei de probă salariatul bucurându-se de toate drepturilor conferite de contractul individual de muncă.

2 Deși a existat reticență în doctrina de specialitate în a admite că un contract de muncă poate fi afectat de o condiție, considerăm că perioada de probă are totuși **natură juridică** a condiției, în sensul că în măsura în care salariatul nu corespunde postului, raportul său de muncă încetează. Din păcate, toate problemele legate de textul art. 31 sunt determinate tocmai de această reticență față de recunoașterea intervenției condiției ce afectează contractul de muncă încheiat cu perioadă de probă.

În definitiv, aceasta este esența perioadei de probă: în măsura în care salariatul face față cerințelor postului în perioada de probă, contractul său de muncă se consolidează retroactiv.

În măsura în care nu face față cerințelor postului, dacă s-ar fi admis pe deplin teoria condiției, contractul de muncă s-ar fi desființat, fără însă ca astfel vreuna

dintre părți să aibă de suferit, atâta vreme cât intervin reglementările specifice din domeniul dreptului muncii cu privire la instituția nulității – art. 57 (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Volonciu*, Un nou regim juridic în cazul încetării contractului de muncă în perioada de probă?, p. 98).

În doctrină, perioada de probă a fost calificată și ca fiind o **clauză de dezicere** ce funcționează în favoarea ambelor părți (a se vedea *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii, p. 38-39).

§2. Perioada de probă – regula generală

Articolul 31 reglementează, în cuprinsul său, atât perioada de probă aplicabilă 3 ca regulă generală salariaților, cât și anumite situații în care perioada de probă intervine cu titlu de excepție. Este de observat lipsa de uniformitate a legiuitorului în ceea ce privește „măsura” avută în vedere pentru determinarea perioadei maxime de probă. Astfel, dacă în cazul regulii se face referire la zile calendaristice, există situații în cuprinsul art. 31, respectiv cazul muncitorilor necalificați, pentru care unitatea de măsură este reprezentată de zile lucrătoare

În plus, dacă art. 31, care reglementează perioada de probă în cazul contractelor de muncă pe durată nedeterminată, folosește ca unitate de măsură zilele calendaristice, art. 83 care reglementează perioada de probă în cazul contractului pe durată determinată are în vedere zilele lucrătoare. Această neconcordanță duce la situații paradoxale, în condițiile în care, de exemplu, pentru un contract de muncă încheiat pentru o perioadă mai mare de 6 luni termenul de probă poate fi mai lung decât în cazul unui contract încheiat pe durată nedeterminată, deoarece art. 83 lit. c) C. muncii stabilește că, pentru o durată a contractului individual de muncă mai mare de 6 luni, perioada de probă va fi de 30 de zile lucrătoare.

Articolul 31 alin. (1) C. muncii face distincția între perioada de probă ce poate 4 fi stabilită în cazul personalului de execuție, respectiv 30 de zile calendaristice, și perioada de probă în cazul funcțiilor de conducere, respectiv 90 de zile calendaristice. Considerăm totuși că mai oportună ar fi fost o soluție unitară, în sensul stabilirii unei durate maxime a perioadei de probă, indiferent dacă este vorba de funcție de conducere sau de execuție, fiind suficiente situațiile practice în care funcția de execuție, în esența sa, ar putea prezenta mai multă complexitate decât o funcție de conducere.

Perioada de probă nu reprezintă o modalitate de verificare a aptitudinilor 5 salariatului cu caracter obligatoriu. Este motivul pentru care considerăm că, în definitiv, clauza referitoare la perioada de probă nu reprezintă altceva decât o **clauză facultativă în contractul individual de muncă** și nicidecum o clauză

obligatorie așa cum ar rezulta din interpretarea dispozițiilor art. 17 C. muncii (cu privire la caracterul facultativ și subsidiar, a se vedea *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, p. 358).

- 6 În doctrina de specialitate s-a arătat că perioada de probă stabilită pentru verificarea aptitudinilor salariatului nou angajat poate interveni și ulterior încheierii contractului de muncă, dar cel mai târziu la momentul începerii efective a prestării muncii, o astfel de situație fiind întâlnită în cazul în care contractul de muncă este afectat de un termen suspensiv (*O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, 2004, p. 228-229). Față de un astfel de punct de vedere se impune a fi făcută următoarea observație: chiar dacă un contract individual de muncă este afectat de un termen suspensiv, începerea efectivă a prestării muncii realizându-se după momentul încheierii contractului, aceasta nu înseamnă că în legătură cu perioada de probă părțile nu ar fi trebuit să convină chiar la momentul încheierii contractului, stipulând clauza expresă în conținutul contractului. În plus, având în vedere dispozițiile art. 32 alin. (3) C. muncii, însăși legea impune sub sancțiunea decăderii, obligația informării persoanei selectate cu privire la perioada de probă. În consecință, admiterea intervenției înțelegerii cu privire la perioada de probă ulterior încheierii contractului, eventual printr-un act adițional este inadmisibilă, cu excepția situației prevăzute de art. 32 alin. (2) C. muncii. De altfel, având în vedere faptul că perioada de probă reprezintă, în esența sa, o modalitate de verificare a aptitudinilor profesionale ale salariatului la angajare, este logică o astfel de soluție.

§3. Perioada de probă în cazul persoanelor cu handicap

- 7 În cazul persoanelor cu handicap, perioada de probă nu numai că are **caracter obligatoriu**, dar, suplimentar, are și **caracter exclusiv**. De altfel, utilizarea perioadei de probă în cazul persoanelor cu handicap trebuie înțeleasă, în primul rând, ca o modalitate pentru protecția unui asemenea salariat, perioada de probă fiind menită să permită părților să constate dacă acel loc de muncă și acea activitate nu sunt de natură să creeze probleme suplimentare.

De altfel, este de observat că și anterior intrării în vigoare a Codului muncii, în cazul persoanelor cu handicap exista obligativitatea utilizării perioadei de probă potrivit O.U.G. nr. 102/1999 privind protecția specială și încadrarea în muncă a persoanelor cu handicap (M. Of. nr. 310 din 30 iunie 1999).

La acest moment, cu privire la încadrarea în muncă a persoanelor cu handicap există reguli speciale în cuprinsul legii cadru în domeniu, respectiv Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea persoanelor cu handicap, publicată în M. Of.

nr. 1006 din 18 decembrie 2006. Astfel, conform art. 82 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 448/2006, la angajarea în muncă persoanele cu handicap beneficiază de o perioadă de probă de minimum 45 de zile lucrătoare plătite. Dincolo de lipsa de acuratețe a textului cuprins în legea specială (fiind logic ca pe perioada de probă salariatul – persoană cu handicap să beneficieze de toate drepturile salariale ce i se cuvin, atâta vreme cât perioada de probă își produce efectele după încheierea contractului individual de muncă), este de observat inadvertența dintre perioada de probă prevăzută de Codul muncii și cea care se regăsește în legea specială. Față de această situație devine aplicabilă reglementarea cuprinsă în legea specială, care este și ulterioară ca moment al intrării în vigoare față de Codul muncii, astfel încât la angajarea unei persoane cu handicap, angajatorul are obligația de a-i acorda acesteia o perioadă de probă de **minimum 45 de zile lucrătoare**.

Dacă este perfect de înțeles utilizarea perioadei de probă cu caracter obligatoriu 8 în cazul persoanelor cu handicap, este mai greu de înțeles de ce legiuitorul a subliniat necesitatea ca această modalitate de verificare a aptitudinilor să aibă **caracter exclusiv**. Soluția legiuitorului nu face decât să încalce principiul general conform căruia angajarea în muncă se face conform aptitudinilor profesionale ale candidaților.

Într-adevăr, soluția legiuitorului ar putea fi privită ca o formă de discriminare pozitivă ce funcționează în favoarea persoanelor cu handicap, dar o astfel de soluție nu credem că este și oportună, ea neproducându-și efectele scontate în practică, în sensul angajării în muncă și a persoanelor ce prezintă handicap.

§4. Perioada de probă în cazul absolvenților

La fel ca și în cazul persoanelor cu handicap, și în cazul încadrării în muncă a 9 absolvenților perioada de probă are **caracter obligatoriu**. În acest sens, art. 31 alin. (4) stabilește o durată maximă a perioadei de probă pentru absolvenți, respectiv 6 luni. De altfel, este de observat că în tot cuprinsul art. 31, cu excepția situației persoanelor cu handicap, se face referire la perioade maxime de probă, înăuntrul acestora urmând ca părțile să negocieze individual sau colectiv pentru a determina concret perioada de probă posibil de utilizat sau, după caz, aplicabilă într-un caz determinat.

În cazul absolvenților, intervenția perioadei de probă este **condiționată** de 10 mai multe aspecte. Astfel, în primul rând, angajatul trebuie să aibă calitatea de absolvent indiferent de nivelul de învățământ absolvit. În al doilea rând, pentru a se putea pune în discuție perioada de probă, absolventul trebuie să fie angajat într-o funcție ce presupune debutul său în profesie. Altfel spus, o persoană,

chiar dacă are calitatea de absolvent, dar continuă să presteze activitatea pe care o derula și anterior sau chiar o activitate nouă însă nu dintre acelea pentru care s-a pregătit, nu va fi supus perioadei de probă reglementate de art. 31 alin. (4) C. muncii. Eventual, dacă urmează să deruleze o activitate nouă, dar nu dintre cele pentru care a absolvit forma de învățământ, va putea fi supus unei perioade de probă în condițiile regulilor generale ce guvernează această materie, astfel cum acestea sunt precizate la art. 31 alin. (1) C. muncii.

Este de menționat modificarea intervenită prin O.U.G. nr. 65/2005 cu privire la perioada de probă în cazul absolvenților, modificare în temeiul căreia nu mai este prevăzută o limită minimă a perioadei de probă, art. 31 alin. (4) făcând referire exclusiv la limita maximă de 6 luni.

- 11 Deși în literatura de specialitate s-a precizat faptul că perioada de probă nu poate fi asemănată cu stagiul (a se vedea, în acest sens, *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, p. 371), credem totuși că în cazul absolvenților perioada de probă s-a dorit a înlocui perioada de stagiul. În definitiv legiuitorul a încercat să reglementeze o perioadă mai lungă de timp înăuntrul căreia salariatul să fie verificat atunci când debutează în profesia sa.

§5. Perioada de probă în cazul muncitorilor necalificați

- 12 În cazul muncitorilor necalificați, în principiu, perioada de probă nu se justifică. Soluția legiuitorului este absolut normală având în vedere că sensul perioadei de probă presupune verificarea aptitudinilor profesionale, printre altele deci și cât de calificat este un salariat pentru a face față unui anumit post. În condițiile în care se pune problema muncitorului necalificat, nu există nicio rațiune pentru o verificare prelungită, ulterioară momentului încheierii contractului de muncă. Este motivul pentru care art. 31 alin. (3) reglementează perioada de probă a muncitorului necalificat, subliniind că este vorba despre o situație cu totul de excepție. De altfel, și durata perioadei de probă este mult mai redusă, respectiv 5 zile lucrătoare.

S-ar putea pune problema ce înțelege legiuitorul prin caracterul excepțional al intervenției perioadei de probă în cazul muncitorilor necalificați. În practică, soluția legiuitorului s-ar concretiza în aceea că angajatorul este chemat să facă dovada în ce măsură a existat situația deosebită la angajarea unui anumit muncitor necalificat astfel încât aceasta să determine stabilirea perioadei de probă pentru acel salariat.

§6. Încetarea contractului de muncă pe durata perioadei de probă

O dispoziție extrem de controversată este cea introdusă de O.U.G. nr. 65/2005 13
și modificată ca urmare a aprobării Ordonanței prin Legea nr. 371/2005.

Concret, art. 31 alin. (4¹) reglementează posibilitatea încetării contractului de muncă pe durata perioadei de probă la inițiativa oricăreia dintre părți printr-o simplă notificare (pentru dezvoltări, a se vedea *M. Volonciu*, Un nou regim juridic în cazul încetării contractului de muncă în perioada de probă?, p. 98).

O primă observație ar fi legată de însăși posibilitatea oferită ambelor părți ale contractului individual de muncă de a **denunța contractul pe durata perioadei de probă**. Chiar dacă soluția legiuitorului este corectă pe fond și în deplină concordanță cu reglementări similare din alte legislații europene, textul ce se regăsește în art. 31 alin. (4¹) din legea română este în totală discordanță cu ceea ce prevede art. 31 alin. (1) C. muncii. Atâta vreme cât scopul pentru care există perioada de probă este acela al verificării aptitudinilor salariatului, nu se poate admite denunțarea unilaterală a contractului din partea salariatului introdusă tale quale alături de soluția similară ce poate funcționa în favoarea angajatorului. 14

Pe de altă parte, spre deosebire de soluția inițial preconizată de legiuitor în sensul încetării raporturilor de muncă pe perioada de probă sau la sfârșitul acesteia printr-o simplă **notificare**, ceea ce Legea nr. 371/2005 a adus în plus față de O.U.G. nr. 65/2005 este faptul că legiuitorul a simțit nevoia să sublinieze că **numai** notificarea ar fi necesară pentru ruperea relațiilor de muncă. Considerăm în continuare că în cazul angajatorului încetarea raporturilor de muncă intervine ca urmare a adoptării unei decizii întemeiate pe dispozițiile art. 61 lit. d) C. muncii (necorespondere profesională) cu atât mai mult cu cât, în continuare, art. 73 alin. (2) stabilește că, prin excepție, preavizul nu este necesar în cazul „persoanelor concediate în temeiul art. 61 lit. d), care se află în perioadă de probă” (în sens contrar, a se vedea *Al. Ticlea*, Tratat de dreptul muncii, p. 361; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările codului muncii, p. 39-40. Pentru un punct de vedere mai nuanțat, a se vedea *Al. Athanasiu, L. Dima*, Dreptul muncii, p. 45-46). Totuși, pentru ca textul art. 31 alin. (4¹) să aibă un sens, ar fi de admis ca în cazul perioadei de probă concedierea pentru necorespondere să intervină nu numai fără preavizare, ci automat fără nici un fel de altă procedură prealabilă.

Credem că acesta ar fi și sensul în care practica s-ar impune să interpreteze dispozițiile art. 31 alin. (4¹): angajatorul poate denunța contractul de muncă unilateral pe perioada de probă, notificând salariatul despre aceasta, dar nu în mod arbitrar, ci pentru că acesta nu a corespuns cerințelor postului în această perioadă. În consecință, decizia angajatorului ar putea fi întemeiată pe dispozițiile

art. 61 lit. d) C. muncii, motivul care conduce la încetarea contractului de muncă fiind unul ce ține de persoana salariatului. Conceptul de „numai” introdus de legiuitor, are rolul de a sublinia faptul că în afara unei notificări prealabile, concedierea salariatului care nu a corespuns în perioada de probă postului ocupat nu presupune nici un fel de alte proceduri, angajatorul fiind în drept ca în măsura în care a constatat necorespunderea să dispună concedierea.

În consecință, temeiul de drept ce ar justifica măsura ar fi art. 61 lit. d) raportat la art. 31 alin. (4¹) C. muncii.

15 În mod similar, în cazul denunțării unilaterale a contractului de muncă de către salariat în perioada de probă, ar interveni o demisie fără preaviz, întemeierea fiind dată de dispozițiile art. 79 raportate la art. 31 alin. (4¹) din C. muncii

16 Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că, în cazul absolvenților, aceștia se află într-o situație cu totul precară, practic sub condiție o perioadă de timp ce poate ajunge la 6 luni, lipsă de motivare a încetării raporturilor de muncă fiind posibil uneori să îmbrace și forme abuzive. În plus, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 31 alin. (5) C. muncii, conform cărora, pe toată durata perioadei de probă, salariatul se bucură de drepturile ce-i revin din lege, contractul individual și colectiv de muncă.

17 În doctrină s-a subliniat faptul că încetarea raporturilor de muncă este posibilă în temeiul art. 31 alin. (4¹) numai în măsura în care notificarea îmbracă forma scrisă *ad validitatem* (a se vedea: I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, p. 39-40; Al. Țiclea, Modificările Codului muncii, p. 361). Din moment ce notificarea cu privire la denunțarea contractului de muncă nu se impune a fi motivată și însuși contractul individual de muncă este un contract consensual, se pune întrebarea de ce este necesar ca notificarea să îmbrace forma scrisă *ad validitatem* și de ce nu s-ar putea proba voința unilaterală și nemotivată a uneia dintre părți în sensul încetării raporturilor de muncă prin orice mijloc de probă? În măsura în care s-ar admite faptul că notificarea salariatului are valoarea unei demisii speciale, într-adevăr, aceasta trebuie să îmbrace forma scrisă.

Art. 32

[Unicitatea
perioadei de
probă]

(1) Pe durata executării unui contract individual de muncă nu poate fi stabilită decât o singură perioadă de probă.

(2) Prin excepție, salariatul poate fi supus la o nouă perioadă de probă în situația în care acesta debutează la același angajator într-o nouă funcție sau profesie ori urmează să presteze activitatea într-un loc de muncă cu condiții grele, vătămătoare sau periculoase.

(3) **Neinformarea salariatului anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă cu privire la perioada de probă, în termenul prevăzut la art. 17 alin. (4), duce la decăderea angajatorului din dreptul de a verifica aptitudinile salariatului printr-o asemenea modalitate.**

(4) **Perioada de probă constituie vechime în muncă.**

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 44;
 Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 4/2003, p. 272 și urm.; Ș. Beligrădeanu, *I.Tr. Ștefănescu*, *Perioada de probă în reglementarea Codului muncii*, în *Dreptul* nr. 8/2003, p. 25 și urm.;
 V. Buia, *Unele aspecte ale contractului cu termen de încercare*, în L.P. nr. 9/1957, p. 1057;
 L. Galantino, *Diritto del lavoro*, Gioppinchelle Editore, Torino, 1995, p. 172 și urm.;
 S. Ghimpu, *Termenul de încercare în contractul de muncă*, în J.N. nr. 1/1961, p. 47 și urm.;
 S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 204 și urm.;
 G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, 16^e édition, Dalloz, Paris, 1992, p. 169 și urm.;
 J.C. Jeveillier, *Droit du travail*, 6^e édition, L.G.D., Paris, 1998, p. 211 și urm.;
 O. Macovei, *Conținutul Contractului individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 221 și urm.;
 I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 358 și urm.;
 I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 237 și urm.;
 Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 123;
 Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 359;
 Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 373 și urm.;
 Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 133 și urm.;
 Al. Țiclea, *Contractul individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 94 și urm.;
 R. Vasiliu, *Raporturi de muncă*, Ed. Tribuna Economică, p. 28 și urm.;
 N. Voiculescu, *Dreptul Muncii. Reglementări interne și comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 20 și urm.;
 V. Zanfir, *Noul Cod al muncii – Evoluție reală sau formală*, în *Raporturi de Muncă* nr. 5/2003, p. 31 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Unicitatea perioadei de probă.....	164
§ 2. Excepții	164
§3. Informarea salariatului cu privire la perioada de probă	165
§4. Perioada de probă – vechime în muncă	167

§1. Unicitatea perioadei de probă

- 1 Ca regulă generală, un salariat nu poate fi verificat prin intermediul perioadei de probă decât o singură dată pe durata executării contractului individual de muncă (a se vedea, în acest sens, *O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, p. 221). Soluția legiuitorului este explicabilă pentru că după expirarea perioadei de probă salariatul a făcut dovada calităților sale și se poate prezuma că este într-un totu corespunzător postului pe care îl ocupă. Nimic nu îl împiedică însă ca ulterior, constatându-se necorespunderea profesională, angajatorul să dispună concedierea cu respectarea procedurilor impuse de lege.
- 2 Articolul 32 alin. (2) pune în discuție excepția de la regula conform căreia, pe durata contractului individual de muncă, este stabilită o singură perioadă de probă. Această excepție însă nu face decât să confirme regula, pentru că o nouă perioadă de probă poate interveni numai în cazul în care intervine o modificare de esență a contractului individual de muncă, modificare concretizată în schimbarea felului muncii sau a condițiilor de muncă. Astfel o nouă perioadă de probă este admisă, prin excepție, numai în două situații:
- atunci când salariatul debutează la același angajator într-o nouă funcție sau profesie;
 - atunci când salariatul prestează activitatea într-un loc de muncă cu condiții grele, vătămătoare sau periculoase.

§2. Excepții

- 3 În cazul în care salariatului i se modifică funcția sau profesia, un nou termen de probă este acceptat de către legiuitor pentru că se are în vedere un debut al salariatului în cauză într-o altă activitate. Este de observat că esențială este **condiția debutului la același angajator**. Astfel, dacă unui salariat i se modifică contractul individual de muncă, acesta urmând să desfășoare o altă profesie decât cea inițială, dar în decursul timpului a mai desfășurat această profesie la același angajator, stabilirea termenului de probă nu este legal, chiar dacă atunci când a exercitat profesia respectivă nu a fost supus unei perioade de probă. Pe de altă parte, dacă salariatul a desfășurat aceeași profesie, dar la un alt angajator, termenul de probă se justifică.

Soluția legiuitorului este explicabilă prin faptul că ceea ce interesează este ca angajatorul să se convingă că salariatul în cauză face față în cadrul unității respective profesiei sau funcției noi, neavând niciun fel de relevanță faptul că el a mai ocupat funcția sau a mai exercitat profesia în altă parte. Că aceasta este

singura soluție rațională rezultă și din faptul că nu prezintă relevanță nici la momentul încheierii contractului și stabilirii primei perioade de probă dacă salariatul respectiv anterior a mai ocupat sau nu funcția sau a mai exercitat profesia respectivă. Singura reglementare care pune în discuție debutul efectiv într-o profesie este cea care se regăsește la art. 31 alin. (4) C. muncii în cazul absolvenților, situație în care însă chiar legea impune termenul de probă.

În cazul în care salariatul urmează să presteze activitatea într-un loc de muncă 4 cu condiții grele, vătămătoare sau periculoase, termenul de probă se justifică și prin prisma nevoii de protecție a salariatului. Într-o astfel de situație, intervenția termenului de probă este necesară pentru a vedea în ce măsură salariatul se poate adapta condițiilor de la locul de muncă și în ce măsură poate face față cerințelor postului în astfel de condiții. Este de observat că într-o asemenea situație nu mai prezintă relevanță elementul subiectiv, profesia sau funcția salariatului, ci prezintă relevanță elementul obiectiv, locul de muncă. Este posibil astfel ca locul de muncă să suporte modificări în ceea ce privește condițiile (acestea să se înrăutățească), angajatorul fiind în drept să supună salariatul la o nouă perioadă de probă.

§3. Informarea salariatului cu privire la perioada de probă

Indiferent dacă se pune problema perioadei de probă la momentul încheierii 5 contractului sau, pe cale de excepție, în condițiile art. 32 alin. (2) C. muncii pe durata executării acestuia, angajatorul are obligația de a informa salariatul cu privire la termenul de probă (a se vedea, în acest sens, *N. Voiculescu*, *Dreptul Muncii. Reglementări interne și comunitare*, p. 20). În cazul în care perioada de probă este stabilită la momentul încheierii contractului, în cuprinsul informării pe care angajatorul este obligat să o transmită salariatului său trebuie să se regăsească, conform art. 17 alin. (2) lit. m) C. muncii, și elementele legate de perioada de probă, respectiv durata perioadei de probă. În condițiile în care art. 31 alin. (1) face referire la durate maxime pentru perioada de probă, evident că și aspectul legat de perioada de probă prin prisma duratei acesteia poate fi supus unei negocieri individuale anterioare momentului încheierii contractului.

Dacă perioada de probă intervine, pe cale de excepție, în timpul executării 6 contractului, obligația de informare subzistă pornind și de la faptul că angajatorul are obligația de a informa salariatul cu privire la oricare dintre elementele enunțate de art. 17 alin. (2) ori de câte ori intervine o modificare legată de acestea. În consecință, dacă angajatorul este interesat să propună salariatului său o nouă funcție, el are obligația ca în ofertă să-i comunice, în măsura în care o consideră

necesară, perioada de probă și durata acesteia. La fel, în măsura în care condițiile de la locul de muncă sau locul de muncă se modifică, angajatorul are obligația de a stabili durata perioadei de probă în măsura în care intenționează să o impună salariatului

- 7 În ce privește **termenul** înăuntru cărui angajatorul are obligația de a informa cu privire la durata perioadei de probă, art. 32 alin. (3) face trimitere la dispozițiile art. 17 alin. (4) C. muncii, text care însă stabilește termenul înăuntru cărui între părți se încheie actul adițional cu privire la modificarea convențională a unuia dintre elementele contractului. Considerăm că trimiterea la art. 17 alin. (4) este parțial eronată, legiuitorul având în vedere nu numai termenul înăuntru cărui se impune încheierea actului adițional, ci și termenul înăuntru cărui angajatorul trebuie să îndeplinească obligația de informare. Or, conform art. 17 alin. (1) din C. muncii, informarea trebuie realizată de către angajator, până la momentul încheierii contractului individual de muncă, legea română, după modificările intervenite prin O.U.G. nr. 65/2005, utilizând în acest sens un termen incert.
- 8 În cazul în care perioada de probă intervine în situațiile de excepție la care se referă art. 32 alin. (2), făcând aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (4) din C. muncii, odată cu informarea legată de toate elementele ce vor concretiza actul adițional de modificare convențională a contractului individual de muncă, salariatul va fi informat și în legătură cu durata perioadei de probă în noua funcție sau meserie în care debutează la angajator sau, după caz, la noul loc de muncă ce presupune condiții deosebite față de cel anterior. Această informare, ar trebui făcută, conform legii, cu cel puțin 15 zile anterior încheierii actului adițional.
- 9 Nerespectarea obligației de informare în termenul impus de lege conduce la **decăderea angajatorului** din dreptul de a mai verifica salariatul prin intermediul perioadei de probă. Din punct de vedere al efectelor soluției prevăzute de legiuitor, se impune analizarea consecințelor perioadei de probă. Evident că dacă salariatul corespunde în perioada de probă, contractul său de muncă va continua în condițiile în care a fost încheiat sau modificat. Probleme se pun în momentul în care salariatul nu corespunde în perioada de probă. Decăderea angajatorului din dreptul de a supune salariatul la o perioadă de probă nu înseamnă că angajatorul nu ar fi în drept să dispună concedierea salariatului pentru necorespondere profesională; de data aceasta însă, constatarea necorespunderii nu ar interveni în urma perioadei de probă, ci pur și simplu pe parcursul derulării contractului. Astfel, angajatorul va putea dispune concedierea salariatului, dar cu respectarea tuturor prevederilor specifice pentru o astfel de situație, fiind obligat să acorde salariatului respectiv inclusiv preavizul, deoarece nu sunt incidente dispozițiile art. 73 alin. (2) C. muncii care exceptează de la beneficiul preavizului salariații

concediați în temeiul art. 61 lit. d), dar numai în măsura în care se află în perioadă de probă.

§4. Perioada de probă – vechime în muncă

Fiind vorba despre derularea unui contract individual încheiat la momentul acordului de voință, perioada de probă neafectând nicicum acordul dintre părțile contractante, art. 32 alin. (4) C. muncii stabilește în mod expres că perioada de probă constituie vechime în muncă. Este însă de observat că acest text, eventual, și-ar fi găsit locul într-o structură sistemică a reglementării în cuprinsul art. 31 alin. (5), acela fiind textul care reglementează menținerea tuturor drepturilor și obligațiilor (deci și a vechimii în muncă) pe durata perioadei de probă.

Art. 33.

[Limitarea
angajărilor
în perioada
de probă]

Angajarea succesivă a mai mult de trei persoane pe perioade de probă pentru același post este interzisă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 44;
Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 4/2003, p. 272 și urm.; Ș. Beligrădeanu, I.Tr. Ștefănescu, *Perioada de probă în reglementarea Codului muncii*, în *Dreptul* nr. 8/2003, p. 25 și urm.; V. Buia, *Unele aspecte ale contractului cu termen de încercare*, în L.P. nr. 9/1957, p. 1057; L. Galantino, *Diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, p. 172 și urm.; S. Ghimpu, *Termenul de încercare în contractul de muncă*, în J.N. nr. 1/1961, p. 47 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 204 și urm.; J.C. Jevieillier, *Droit du travail*, 6^e édition, L.G.D., Paris, 1998, p. 211 și urm.; G. Lyon-Caen, J. Pelissier, *Droit du travail*, 16^e édition, Dalloz, Paris, 1992, p. 169 și urm.; O. Macovei, *Conținutul contractului individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 221 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 358 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 237 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 124; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 359-360; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 373 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat și comentat*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 133 și urm.; Al. Țiclea, *Contractul individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 94 și urm.; R. Vasiliu, *Raporturi de muncă*, Ed. Tribuna Economică,

p. 28 și urm.; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 20 și urm.; V. Zănfir, Noul Cod al muncii. Evoluție reală sau formală, în Raporturi de Muncă nr. 5/2003, p. 31 și urm.

Comentariu

- 1 Esența reglementării cuprinse în art. 33 C. muncii este tocmai aceea de a împiedica orice abuz din partea angajatorului care ar apela în permanență la perioada de probă, înlăturând astfel o stabilitate normală a contractului de muncă.
- 2 O interpretare rațională a textului ar conduce la ideea că, în măsura în care pe același post sunt angajate trei persoane succesiv și toate cele trei persoane sunt concediate pentru necorespondere în perioada de probă, angajatorul nu mai este în drept să utilizeze pentru postul respectiv perioada de probă ca modalitate de verificare la încheierea contractului individual de muncă (a se vedea, în acest sens, N. Voiculescu, Dreptul Muncii. Reglementări interne și comunitare, p. 20). Din păcate însă redactarea textului nu nuanțează astfel limitarea angajărilor în perioada de probă, ci interzice angajarea succesivă a mai mult de trei persoane pe perioadă de probă pentru același post. O interpretare *ad litteram* a textului ar conduce la ideea că nu prezintă nici un fel de relevanță modul în care a încetat contractul de muncă a celor trei persoane care succesiv au ocupat același post, fiind suficient doar ca aceștia să fi fost supuși la momentul încheierii contractului la o perioadă de probă. O astfel de interpretare însă ar fi irațională și neprincipială pentru că este posibil, de exemplu, ca cei trei angajați succesivi să denunțe unilateral contractul de muncă, neexistând nici un fel de justificare într-o astfel de situație ca angajatorul să fie obligat să nu supună un nou angajat pe postul respectiv la o perioadă de probă.
- 3 Este de observat faptul că legiuitorul are în vedere ca ipoteză o angajare succesivă a mai mult de 3 persoane. Când succesivitatea este întreruptă, nimic nu împiedică angajatorul să recurgă din nou (de exemplu, după încetarea raportului de muncă a celui angajat fără perioadă de probă) la verificarea altor salariați ce vor fi angajați pe postul respectiv tot prin intermediul perioadei de probă.

Art. 34.

[Registrul
general de
evidență a
salariaților]

- (1) Fiecare angajator are obligația de a înființa un registru general de evidență a salariaților.
- (2) Registrul general de evidență a salariaților se va înregistra în prealabil la autoritatea publică competentă, potrivit legii, în a cărei rază teritorială se află domiciliul, respectiv, sediul angajatorului, dată de la care devine document oficial.

(3) Registrul general de evidență a salariaților se completează în ordinea angajării și cuprinde elementele de identificare ale tuturor salariaților, data angajării, funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, tipul contractului individual de muncă și data încetării contractului individual de muncă.

(4) Registrul general de evidență a salariaților este păstrat la domiciliul, respectiv sediul angajatorului, urmând să fie pus la dispoziție inspectorului de muncă sau oricărei alte autorități care îl solicită, în condițiile legii.

(5) La solicitarea salariatului angajatorul este obligat să elibereze un document care să ateste activitatea desfășurată de acesta, vechimea în muncă, în meserie și în specialitate.

(6) În cazul încetării activității angajatorului, registrul general de evidență al salariaților se depune la autoritatea publică competentă potrivit legii în a cărei rază teritorială se află sediul sau domiciliul angajatorului, după caz.

(7) Metodologia de întocmire a registrului general al salariaților, înregistrările care se efectuează, precum și orice alte elemente în legătură cu întocmirea acestora se stabilesc prin hotărârea guvernului.

Bibliografie

Al. AthanasIU, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 51-53; *Al. AthanasIU, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 4/2003, p. 268 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 331 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 48-51; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 381 și 407-408; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 391 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 124 și urm.; *R. Vasiliu*, Raporturi de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 29-30.

Comentariu

Sumar

§1. Aspecte generale	170
§2. Obligatorietatea întocmirii registrului	170

§3. Forma și înregistrarea registrului	171
§4. Conținutul registrului	172
§5. Păstrarea și supunerea la control a înregistrărilor din registru	173

§1. Aspecte generale

- 1 Articolul 34 C. muncii reglementează o procedură suplimentară față de cele existente anterior în legea română în vederea evidențierii relației de muncă a salariaților prin intermediul unui registru special. Dispozițiile generale din cuprinsul art. 34 se completează cu cele speciale, în acest sens însuși textul de principiu stabilind în alin. final necesitatea dezvoltărilor și interpretărilor generale prin acte normative subsecvente.

Inițial, întocmirea și completarea registrului general de evidență a salariaților a fost reglementată prin H.G. nr. 247/2003, actualmente abrogat expres. De altfel, registrele completate în condițiile H.G. nr. 247/2003 urmează a fi păstrate și arhivate la nivelul unităților, conform art. 11 din H.G. nr. 161/2006. La acest moment, întocmirea și completarea registrului general de evidență a salariaților se realizează în baza H.G. nr. 161/2006, publicată în M. Of. nr. 172 din 22 februarie 2006.

§2. Obligatorietatea întocmirii registrului

- 2 Conform art. 34 alin. (1) C. muncii, orice angajator are obligația de a întocmi un registru general de evidență a salariaților.

Mai mult decât atât, conform art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 161/2006, se pot înființa registre de evidență a salariaților și la nivelul entităților lipsite de personalitate juridică constituite de angajator. O astfel de posibilitate funcționează în măsura în care la nivelul entității lipsite de personalitate juridică există o persoană împuternicită să încheie acte de personal (să încheie, să modifice, să suspende sau să înceteze contracte individuale de muncă) și, totodată, există o împuternicire expresă și pentru întocmirea și completarea propriului registru de salariați. Cele două condiții exprese pentru a exista registru la nivelul sediilor secundare lipsite de personalitate juridică (agenții, puncte de lucru, sucursale, birouri, etc.) sunt prevăzute în cuprinsul Procedurii din 2007 de completare și transmitere pe cale electronică a registrului, astfel cum această Procedură a fost aprobată prin Ordinul ministrului muncii, solidarității sociale și familiei nr. 20/2007 (publicat în M. Of. nr. 59 din 25 ianuarie 2007).

Este de observat că, dacă textul art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 161/2006 are caracter dispozitiv, Procedura impune întocmirea registrului de evidență a salariaților în

măsura în care există delegate atribuțiile legate de angajarea de personal la nivelul entităților lipsite de personalitate juridică și dacă s-a delegat și competența cu privire la întocmirea și completarea registrului. Evident că și în condițiile în care Procedura folosește o exprimare imperativă, rămâne la latitudinea angajatorului dacă la nivelul sediilor sale secundare va recurge sau nu la un registru separat de evidență a salariaților, delegarea de competență realizându-se de la nivelul central al angajatorului.

Conform art. 2 alin. (4) din H.G. nr. 161/2006, nu se întocmește registru de 3
evidență a salariaților la nivelul misiunilor diplomatice și consulare, precum și la nivelul reprezentanțelor persoanelor juridice străine. În aceste situații, lipsa obligativității întocmirii și completării registrului este explicabilă, atâta vreme cât angajatorul este străin. Eventual, similar cu soluția aleasă în cazul sediilor secundare ale angajatorilor români, s-ar putea admite ca angajatorul străin să delege competența legată de angajarea personalului către reprezentanța din România și, totodată, să dispună ca aceasta să realizeze evidența salariaților conform legilor interne, prin registrul de evidență. Este de observat însă că o astfel de opțiune rămâne o **facultate** pentru angajatorul străin cu reprezentanță în România, art. 2 alin. (4) din H.G. nr. 161/2006 stabilind că nu există obligația de înființare a registrului, fără a stabili o interdicție expresă cu privire la întocmirea unui astfel de registru.

§3. Forma și înregistrarea registrului

Registrul se întocmește în formă electronică, în acest sens, Procedura din 4
2007 aprobată prin Ordinul nr. 20/2007 stabilind trei posibilități de transmitere a evidențelor din registru către inspecția muncii, respectiv:

- on-line, prin intermediul portalului Inspecției muncii;
- prin e-mail, pe bază de semnătură electronică;
- prin depunerea directă la autoritatea inspecției muncii competente a unui suport electronic.

Este de observat că, față de reglementarea anterioară (H.G. nr. 247/2003) în cuprinsul căreia se impune și forma materială a registrului, reglementarea actuală încearcă să mai reducă din birocrăție și formalism. Totuși, chiar dacă instituția registrului general de evidență este salutară, în continuare în România sunt angajatori obligați la o triplă evidență. Astfel, conform art. 296 C. muncii, înregistrările în cărnete de muncă se vor efectua până la data de 31 decembrie 2008, urmând ca în perioada 1 ianuarie 2009-30 iunie 2009 acestea să fie returnate de către actualii deținători (angajatori sau inspectorate de muncă) titularilor lor, în

mod eşalonat, pe bază de proces-verbal de predare-primire. Pe de altă parte, în temeiul Legii nr. 130/1999, angajatorii cu capital integral privat, ca de altfel şi angajatorii persoane nonprofit sau persoane fizice, au obligaţia de a înregistra contractele individuale de muncă la inspectoratele teritoriale de muncă, în termen de 20 de zile de la momentul în care acestea s-au încheiat. În consecinţă, **la acest moment, un angajator cu capital integral privat are obligaţia efectuării în paralel a trei înregistrări pentru fiecare salariat:** o înregistrare în carnetul de muncă a salariatului respectiv, o înregistrare a contractului individual de muncă a celui în cauză la inspectoratul teritorial de muncă şi o înregistrare în registrul general de evidenţă a salariaţilor de la nivelul unităţii.

- 5 Registrul general de evidenţă a salariaţilor are valoarea unui **înscriş oficial**. Astfel, conform art. 34 alin. (3) C. muncii, pentru completarea registrului conform legii, acesta trebuie în prealabil înregistrat. Înregistrarea se realizează la nivelul inspectoratelor teritoriale de muncă din raza teritorială a sediului sau domiciliului angajatorului.

H.G. nr. 161/2006 a impus întocmirea registrelor de evidenţă la nivelul angajatorilor români până cel mai târziu la data de 1 aprilie 2007 (în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a actului normativ, respectiv 31 decembrie 2006). În cazul angajatorilor nou înfiinţaţi, aceştia au obligaţia întocmirii registrului în termen de 20 de zile de la momentul angajării primului salariat (se observă că este avut în vedere acelaşi termen impus de autorităţi şi pentru înregistrarea contract individual de muncă).

§4. Conţinutul registrului

- 6 Legea stabileşte exact elementele ce trebuie să se regăsească în registru cu privire la fiecare salariat. Astfel, registru se completează în ordinea angajării salariaţilor. Pentru fiecare salariat se înregistrează atributele de identificare (nume, domiciliu, stare civilă, CNP), data angajării, funcţia/ocupaţia, tipul de contract de muncă, data încetării raporturilor de muncă. Este de observat că şi sub aspectul elementelor ce trebuie să se regăsească în registru, actuala reglementare este mai flexibilă, impunând numai cuprinderea elementelor de bază ce definesc relaţia de muncă.
- 7 Nu este însă mai puţin adevărat că art. 7 din H.G. nr. 161/2006 impune în continuare ca fiecare salariat să deţină un **dosar propriu de personal**, din care să rezulte toate aspectele legate de încheierea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului său individual de muncă. Toate înregistrările cuprinse în registru trebuie să fie justificate prin actele existente în dosarul personal. În plus, dosarul

personal va cuprinde și alte acte ce au stat la baza modificării, suspendării sau încetării contractului individual de muncă.

Conform art. 7 din H.G. nr. 161/2006, **la solicitarea salariatului, angajatorul are obligația de a-i elibera acestuia copii după dosarul personal, sau, după înregistrările din registru.** Obligația angajatorului de a elibera copii după înregistrările din registru la cererea salariatului, este prevăzută expres și de art. 34 alin. (5) C. muncii. Practic, angajatorul are obligația de a pune la dispoziția salariatului, la cererea celui din urmă, actele ce fac dovada activității desfășurate precum și a vechimii în muncă sau în specialitate a celui salariat. Conform art. 7 alin. (3) din H.G. nr. 161/2006, angajatorul va elibera copii certificate după actele salariatului, la cererea scrisă a acestuia, și care vor fi semnate pentru conformitatea cu originalul de către persoana abilitată de către angajator.

În măsura în care în executarea raporturilor de muncă intervin modificări ce determină modificări și în cuprinsul elementelor înregistrate în registrul general de evidență, acestea se vor transmite electronic către inspectoratul teritorial de muncă în termen de 5 zile de la momentul în care modificările au intervenit (se observă că și cu privire la modificările ce intervin în cuprinsul registrului în ceea ce privește evidența relației de muncă a unui salariat, termenul de comunicare către inspectoratul teritorial de muncă este același impus și pentru cazul înregistrării modificărilor sau încetării contractului individual de muncă).

§5. Păstrarea și supunerea la control a înregistrărilor din registru

Registrul general de evidență a salariaților se păstrează la sediul angajatorului, sau, după caz, la sediul entității lipsite de personalitate juridică, constituite de angajatorul principal. Conform art. 7 alin. (4) din H.G. nr. 161/2006, registrul electronic de evidență a salariaților precum și dosarele personale ale salariaților se impune a fi păstrate în condiții de deplină siguranță, astfel încât să se asigure securitatea datelor și păstrarea acestora pe o perioadă îndelungată în mod corespunzător.

Registrul de evidență a salariaților, ca de altfel și dosarele personale, trebuie puse la dispoziția inspectorilor de muncă ori de câte ori aceștia le solicită în cadrul unui control declanșat în condițiile legii. Refuzul de a pune la dispoziția inspectorului de muncă registrul electronic, precum și dosarele de personal reprezintă, conform art. 8 din H.G. nr. 161/2006, **contravenție și se sancționează cu amendă.** Aceiași este sancțiunea și în cazul neînființării registrului electronic de evidență generală a salariaților sau în cazul necompletării acestuia, în condițiile legii.

Art. 35. [Cumul de funcții]

- (1) Orice salariat are dreptul de a cumula mai multe funcții, în baza unor contracte individuale de muncă, beneficiind de salariul corespunzător pentru fiecare dintre acestea.
- (2) Fac excepție de la prevederile alin. (1) situațiile în care prin lege sunt prevăzute incompatibilități pentru cumulumul unor funcții.
- (3) Salariații care cumulează mai multe funcții sunt obligați să declare fiecărui angajator locul unde exercită funcția pe care o consideră de bază.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 111;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, Partea I, în P.R. nr. 2/2003, p. 254 și urm.; *O. Cazan*, III. Din practica Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei – întrebări și răspunsuri, în R.R.D.M. nr. 1/2004, p. 187; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 382 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 381 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 14 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 127 și urm.; *V.V. Popa*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2004, p. 60-61; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 147 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Cumulumul în aceeași unitate	174
§2. Situații în care cumulumul nu este admis	176
§3. Statutul salariaților în cumul	176

§1. Cumulumul în aceeași unitate

- Articolul 35 C. muncii reglementează posibilitatea cumulumului de funcții, textul înlocuind practic Legea nr. 2/1991, expres abrogată odată cu intrarea în vigoare a noului Cod al muncii. Cumulumul despre care face vorbire art. 35 presupune practic prestarea muncii în baza mai multor contracte individuale de muncă, adică un **cumul de contracte de muncă**.
- Dreptul la cumul reprezintă un derivat al însuși dreptului la muncă, pentru că o persoană este îndrituită astfel să presteze activități remunerate în baza mai multor contracte de muncă.

În tăcerea legii, rezultă că un cumul de contracte de muncă este posibil atât la 3
nivelul unor angajatori diferiți, cât și la nivelul aceluiași angajator. Este adevărat
că în practică, cel puțin un timp după momentul intrării în vigoare a noului Cod al
muncii, a existat tendința ca inspectoratele de muncă să se opună cumulului în
aceeași unitate. O astfel de soluție nu era însă corespunzătoare nici textului
art. 35 și nici unor principii care derivă din legislația muncii. Astfel, atâta vreme
cât un salariat, în baza principiului libertății muncii, este în drept să opteze pentru
un angajator sau altul, nu ar trebui să existe nicio limitare pentru prestarea muncii
la același angajator în cazul contractului în cumul (în același sens, a se vedea
I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, p. 382-383; *Al. Athanasiu, L. Dima*,
Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii,
p. 254 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*,
p. 143). De altfel, este de observat că, în conformitate cu teoria interzicerii cumu-
lului la același angajator, ar rezulta că, practic, salariatul este îndreptățit să presteze
munca la orice alt angajator decât angajatorul său. La rândul său, angajatorul ar
putea angaja orice altă persoană în cumul decât propriul său salariat. Or, o astfel
de soluție este evident discriminatorie și defavorizează clar salariatul. Nu în ultimul
rând, este de subliniat și faptul că soluția cumulării mai multor contracte individuale
de muncă în aceeași unitate este și oportună pentru salariat, acestuia fiindu-i mai
comod să-și continue activitatea în cadrul aceleiași unități, dar în baza unui alt
contract de muncă.

Este adevărat că ar putea exista eventuale disfuncționalități de ordin formal, 4
în special datorită sistemelor informatice utilizate pentru declarațiile către casele
de asigurări. Oricum, aceste aspecte formale nu ar trebui să fie de natură a distruge
însuși principiul care funcționează în domeniu și în baza căruia ar trebui de admis
cumulul de funcții în aceeași unitate.

Față de această soluție, s-a pus și problema utilizării forței de muncă peste
limita maximă admisibilă; altfel spus, s-a considerat că un salariat va avea o
durată a timpului de muncă mai mare decât cea maximă admisibilă, în măsura în
care cumulează mai multe contracte individuale de muncă la același angajator. În
realitate, este de observat că dacă s-ar admite o asemenea teorie, singura conse-
cinență normală pe care ar determina-o ar fi de natură să conducă la interzicerea
cumulului în general și nu a cumulului în special, în cadrul aceleiași unități.
Astfel, o persoană își consumă forța de muncă peste limite dacă cumulează mai
multe contracte de muncă indiferent de angajator. În sfârșit, acest argument
poate fi înlăturat și pentru că fiecare contract de muncă în parte presupune o
durată maximă a timpului de lucru. În aceste condiții, legea este respectată, cel
puțin în litera ei, chiar dacă, însuși conceptul de timp maxim de lucru are în vedere

neexploatarea forței de muncă peste limitele firești, fără a avea relevanță cantonarea conceptului de „timp de lucru” în cadrul unui contract individual de muncă.

§2. Situații în care cumulul nu este admis

- 5 Conform art. 35 alin. (2), prin excepție, cumulul nu este posibil în cazul în care prin lege se prevede expres acest lucru. Este, de exemplu, cazul funcționarilor publici cărora nu li se permite să cumuleze o muncă salarizată, atâta vreme cât dețin funcția publică.

Față de modul de redactare al textului, rezultă că nu este posibil cumulul de funcții numai în măsura în care însăși legea îl interzice. Aceasta ar însemna că nu ar fi de admis interdicții de tip convențional. În realitate, nimic nu împiedică însă intervenția unor. De altfel, însăși inserarea unei clauze de nonconconrență pe durata contractului individual de muncă nu presupune altceva decât o limitare a dreptului la cumularea mai multor contracte individuale de muncă.

În schimb, **interdicția absolută a cumulării nu este posibilă**, atâta vreme cât **clauza de exclusivitate nu este admisă în dreptul românesc**, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 23 alin. (1) C. muncii.

§3. Statutul salariaților în cumul

- 6 Făcându-se aplicarea principiului conform căruia atâta vreme cât ceva nu este interzis înseamnă că este permis, rezultă că, astfel, contractului de muncă în cumul i se aplică regimul juridic general aplicabil oricărui contract de muncă. În aceste condiții, salariatul cumulard va beneficia de toate sporurile conferite conform contractului individual sau colectiv de muncă, precum și de dreptul integral la concediu de odihnă sau orice alte drepturi prevăzute individual sau colectiv. Totodată, salariatul va suporta toate contribuțiile sociale pentru toate contractele de muncă, așa cum și toți angajatorii vor fi obligați la astfel de contribuții (în acest sens, a se vedea *Al. Athanasie, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, p. 254; *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*, p. 417 și p. 598).
- 7 În schimb, legea face referire în art. 35 alin. (3) la necesitatea predeterminării de către însuși salariatul cumulard a unei funcții considerate ca fiind de bază. Pornind de aici, unii autori au considerat că acest text ar fi temeiul ce conduce la imposibilitatea cumulării mai multor contracte de muncă la același angajator (a se vedea, în acest sens, *V. Zanfir*, Modificarea contractului individual de muncă, p. 21). Considerăm că rostul dispozițiilor art. 35 alin. (3) este cu totul altul, respectiv

acela de a stabili unitatea la care salariatul va putea beneficia de drepturi unice, de exemplu deduceri la calculul impozitului pe venit, și la care se vor face înregistrările în carnetul de muncă. Totuși, în tăcerea legii este de observat că nimic nu ar împiedica un salariat să-și aleagă o funcție pe care să o considere de bază, deși carnetul de muncă se află la un alt angajator.

În sfârșit, este de observat că toți angajatorii au obligația înregistrării contractelor de muncă în temeiul dispozițiilor Legii nr. 130/1999, în măsura în care fac parte dintre angajatorii cărora legea în cauză le este aplicabilă, și, totodată, având în vedere dispozițiile art. 34 C. muncii, obligația de înregistrare în registrul general de evidență a salariaților se menține pentru toate contractele de muncă, atât cel de bază, cât și cele în cumul.

Printre efectele determinate de prestarea muncii în cumul se regăsește și faptul că salariatul cumular este „preferat” la concediere, art. 81 alin. (1) lit. a) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național stabilind că la aplicarea efectivă a reducerii de personal, după reducerea posturilor vacante de natura celor desființate, măsurile vor afecta în primul rând contractele individuale de muncă al salariaților care cumulează două sau mai multe funcții.

De principiu, cumulul de funcții presupune prestarea muncii în unități de timp diferit. Acolo unde salariatul nu prestează activitatea în baza unui program fix ar fi de admis ca un cumul să fie posibil numai în măsura în care astfel nu se aduce atingere programului normal de lucru al salariatului la celălalt angajator. Este motivul pentru care, chiar dacă se admite cumulara mai multor contracte de muncă, în **cazul personalului salariat din instituțiile bugetare**, de principiu, pentru ca salariatul să se angajeze în cumul și la o altă instituție bugetară, este necesar **acordul unității de bază**.

În sfârșit este de menționat și faptul că, spre deosebire de Legea nr. 2/1991 (fosta lege a cumulului), actuala reglementare nu mai face niciun fel de referire la posibilitatea cumulării în cazul pensionarilor însă, deși legislația muncii nu cuprinde reglementări exprese în acest sens, o astfel de opțiune este posibilă în temeiul Legii nr. 19/2000 (în același sens, a se vedea *Al. Athanasiiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, p. 254-255).

Mai mult, după modificarea Codului muncii prin O.U.G. nr. 65/2005, se permite atât angajarea pensionarilor în cumul cu contract pe durată nedeterminată, cât și pe durată determinată [a se vedea art. 81 lit. d³)]. Este de menționat însă că în perioada 1 martie 2003-8 iulie 2005 angajarea unui pensionar nu era posibilă decât cu contract pe durată nedeterminată, în condițiile în care nu mai exista reglementare specială care să justifice, prin excepție, angajarea pensionarilor cu contract individual de muncă pe durată determinată.

Art. 36.

[Angajarea
cetățenilor
străini]

Cetățenii străini și apatrizii pot fi angajați prin contract individual de muncă în baza permisului de muncă eliberat potrivit legii.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 67 și urm.; *C. Gâlcă*, Drept social, vol. I. Principii. Libera circulație a lucrătorilor, Ed. Hamangiu, București, 2006; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 375 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 216; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 146 și urm.; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 44 și urm.

Comentariu**Sumar**

§1. Aspecte introductive. Conceptul de autorizație de muncă	178
§2. Lucrătorul detașat	180
§3. Cererea de eliberare a autorizației de muncă	181
§4. Condiții pentru eliberarea autorizației	182
§5. Tipuri de autorizații de muncă	182
§6. Durata autorizației	184
§7. Situații care permit prestarea muncii în România fără autorizație de muncă	184

§1. Aspecte introductive. Conceptul de autorizație de muncă

- 1 Articolul 36 este un text de principiu care stabilește posibilitatea generală de angajare în muncă în România pentru cetățenii străini sau apatrizi. Soluția legiuitorului răspunde principiului egalității de tratament în muncă, fără a se face distincție după naționalitatea lucrătorului.

Posibilitatea de angajare a străinilor în România răspunde, practic, principiului general al liberei circulații care, în materia dreptului muncii, se concretizează în libera circulație a lucrătorilor, principiu mult dezvoltat de o serie întreagă de norme ale Uniunii Europene și concretizat și aplicat într-o practică bogată a C.J.C.E. (pentru dezvoltări, a se vedea *C. Gâlcă*, Drept social, și practica acolo citată).

- 2 Pe de altă parte, este de observat că și România, la fel ca de altfel orice alt stat, trebuie să deruleze o **politică de protejare a propriei forțe de muncă**. Este motivul pentru care străinii și apatrizii pot fi angajați în România în baza unui contract

de muncă, dar o asemenea angajare presupune și o serie de condiții și proceduri specifice.

Textul de principiu ce se regăsește la art. 36 C. muncii se completează corespunzător cu legea specială în domeniu, respectiv O.U.G. nr. 56/2007 privind încadrarea în muncă și detașarea străinilor pe teritoriul României, (publicată în M. Of. nr. 424 din 26 iunie 2007).

Intervenția legii speciale ce completează principiul general precizat de art. 36 C. muncii este de natură a stabili în mod concret regimul juridic al angajării și detașării străinilor în muncă pe teritoriul României.

Regimul juridic al angajării străinilor în muncă în România este reglementat actualmente de O.U.G. nr. 56/2007, reglementare care abrogă expres legea cadru anterioară (Legea nr. 203/1999, cu ultima republicare în M. Of. nr. 364 din 26 aprilie 2004).

Pornind de la textul art. 36 C. muncii, este de observat faptul că la acest moment, dispoziția de principiu din Codul muncii nu mai corespunde cu conceptele utilizate de legea specială (O.U.G. nr. 56/2007). Astfel, conform legii speciale, încadrarea în muncă în România (angajare sau detașare) pentru cetățenii străini este posibilă în măsura în care sunt îndeplinite anumite condiții expres prevăzute de lege, cei în cauză beneficiind de o „autorizație de muncă în România”. De altfel, art. 36 C. muncii a fost modificat expres indirect în temeiul art. 30 din O.U.G. nr. 56/2007, potrivit căruia în cuprinsul actelor normative în vigoare, referirile la sintagma „permis de muncă” se consideră a fi făcute la sintagma „autorizație de muncă”, în sensul acestei ordonanțe de urgență.

Autorizația de muncă este definită legal ca fiind documentul oficial eliberat în condițiile legii și care dă dreptul titularului său să fie încadrat în muncă sau detașat în România la un singur angajator. Din definiția legală care se regăsește în art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 56/2007, rezultă trăsătura unicității autorizației de muncă, unicitate ce are ca efect și faptul că un străin nu poate beneficia în România decât de un singur contract individual de muncă (este de menționat faptul că unicitatea a reprezentat o trăsătură propriei și pentru permisul de muncă, conform reglementărilor anterioare cuprinse în Legea nr. 203/1999, actualmente abrogată, practic definiția autorizației de muncă fiind aproape identică cu cea a permisului de muncă).

Autorizația de muncă este necesară pentru obținerea vizei de lungă ședere pentru angajare în muncă sau, după caz, a permisului de ședere în scop de muncă. Autorizația de muncă se va elibera și străinilor care:

a) provin din state cu care România are încheiate acorduri, convenții sau înțelegeri de desființare a vizelor pentru trecerea frontierei în acest scop sau pentru care România a renunțat unilateral la obligativitatea vizelor;

b) beneficiază de drept de ședere temporară pentru reîntregirea familiei, acordat în condițiile stabilite de legislația privind regimul străinilor în România;

c) beneficiază de drept de ședere temporară în scop de studii și solicită încadrarea în muncă în baza unui contract individual de muncă cu timp parțial, cu program de maximum 4 ore pe zi;

d) sunt detașați pe teritoriul României.

6 Un alt concept care a fost schimbat în mod esențial în noua reglementare, dată fiind aderarea României la Uniunea Europeană și ratificarea tratatelor constitutive ale Uniunii, este acela de „străin”. Dacă Legea nr. 203/1999 definea străinul ca fiind persoana care nu are cetățenia română, prin O.U.G. nr. 56/2007 sfera acestei noțiuni s-a restrâns, în sensul că este considerat străin, potrivit legii, „persoana care nu are cetățenia română sau cetățenia unui alt stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European”.

7 Prin urmare, pentru cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene ori ale Spațiului Economic European nu este necesară autorizația de muncă pentru a se putea încadra în muncă sau detașa în România. Această soluție a fost, de altfel, preconizată și prin dispozițiile Legii nr. 203/1999, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 130/2005, însă sub rezerva aplicării măsurilor tranzitorii prevăzute de Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană.

§2. Lucrătorul detașat

8 Din definiția legală a conceptului de „autorizației de muncă” rezultă că un asemenea act este necesar nu numai la angajarea în muncă, ci și în cazul modificării de durată, dar temporară, a contractului de muncă, respectiv în cazul detașării.

Legea definește specific conceptul de **lucrător detașat**, acesta fiind un angajat al unei persoane juridice străine care este îndreptățit să presteze activitate în România în baza unei autorizații specifice.

Conform art. 2 lit. g) din O.U.G. nr. 56/2007, prestarea muncii străinului în baza detașării este posibilă în două situații:

- este detașat pe teritoriul României în numele întreprinderii (angajatorului străin) și sub coordonarea acesteia, activitatea celui detașat fiind necesară pentru executarea contractului de prestări servicii dintre prestatorul angajator străin și beneficiarul aflat pe teritoriul României;

- este detașat la o unitate aflată pe teritoriul României sau o întreprindere ce face parte dintr-un grup de întreprinderi, aflată în România.

Față de reglementarea anterioară (Legea nr. 203/1999), care limita accesul pe piața muncii din România a cetățenilor străini necalificați, reglementarea actuală

nu mai prevede o astfel de condiție, deoarece nu mai impune ca lucrătorul detașat să fie o persoană calificată.

Autorizația de muncă pentru lucrătorii detașați dă dreptul titularului să presteze muncă, pentru o perioadă de maximum un an la un interval de minimum 5 ani, în baza deciziei de detașare de la un angajator persoană juridică străină la un angajator persoană juridică din România ori la o reprezentanță, sucursală sau filială din România a unei persoane juridice cu sediul în străinătate.

În temeiul prevederilor acordurilor, convențiilor sau înțelegerilor internaționale la care România este parte, perioada pentru care lucrătorul detașat desfășoară activitatea pe teritoriul României poate fi prelungită în condițiile și situațiile prevăzute în mod expres de acestea.

Pe de altă parte, dacă lucrătorul detașat își desfășoară activitatea în România pe o perioadă mai mică de 60 de zile, autorizația de muncă nu mai este necesară, potrivit art. 14 alin. (2) din O.U.G. nr. 56/2007.

§3. Cererea de eliberare a autorizației de muncă

Autorizația de muncă poate fi eliberată, la cererea angajatorului, de către Oficiul Român pentru Imigrări, pentru străinii care îndeplinesc condițiile prevăzute de legislația română cu privire la regimul străinilor, încadrarea în muncă și detașarea acestora pe teritoriul României (în ce privește înființarea Oficiului Român pentru Imigrări prin reorganizarea Autorității pentru Străini și a Oficiului Național pentru Refugiați, a se vedea și O.U.G. nr. 55/2007, iar referitor la atribuțiile și structura organizatorică a acestei instituții, a se vedea H.G. nr. 639/2007).

Cererea pentru eliberarea autorizației de muncă se soluționează de către Oficiul Român pentru Imigrări în termen de 30 de zile de la data înregistrării acesteia. În cazurile în care, pentru constatarea îndeplinirii condițiilor de obținere a autorizației de muncă, sunt necesare verificări suplimentare, termenul de soluționare a cererii poate fi prelungit cu cel mult 15 zile.

Cererea motivată pentru eliberarea autorizației de muncă trebuie însoțită de o serie de documente care dovedesc respectarea condițiilor cerute de legislația în domeniu, documentație care diferă în funcție de tipul de autorizație solicitat. Pentru depunerea documentației în vederea obținerii autorizației de muncă, angajatorul poate fi reprezentat printr-un salariat încadrat cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată cu normă întreagă, cu atribuții de reprezentare a angajatorului în raporturile cu terții, printr-o societate de consultanță juridică sau prin avocat, potrivit legii.

Taxa pentru eliberarea autorizației de muncă, reprezentând echivalentul în lei a 200 euro, raportat la cursul oficial al Băncii Naționale a României la data efectuării plății, este în sarcina angajatorului.

§4. Condiții pentru eliberarea autorizației

- 12 Condițiile pentru eliberarea autorizației sunt prevăzute atât în legislația cu privire la regimul străinilor (art. 44 din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 55/2007), cât și în O.U.G. nr. 56/2007 privind încadrarea în muncă și detașarea străinilor pe teritoriul României.

Articolul 44 alin. (2) din O.U.G. nr. 194/2002 prevede următoarele condiții a căror îndeplinire este cerută pentru eliberarea autorizației:

a) în cel privește pe **angajator**, acesta va trebui să facă dovada, în condițiile O.U.G. nr. 56/2007, că:

- desfășoară o activitate legală în România;
- nu are datorii către bugetul de stat; și
- a făcut o selecție legală privind ocuparea locului de muncă vacant.

b) în cel privește pe **străinul beneficiar al autorizației**, acesta va trebui să dovedească că:

- îndeplinește condițiile speciale de pregătire profesională, experiență în activitate și autorizare;
- este apt din punct de vedere medical să desfășoare activitatea pentru care se solicită autorizația;
- nu are antecedente penale;
- se încadrează în contingentul anual aprobat prin hotărâre a Guvernului, potrivit prevederilor art. 19 din O.U.G. nr. 56/2007;
- îndeplinește condițiile cu privire la intrarea străinilor pe teritoriul României prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), e) e¹), e²) și f), art. 8 alin. (1) lit. b)-d) și art. 27 alin. (2) lit. b¹) și b²) din O.U.G. nr. 194/2002.

- 13 În temeiul prevederilor acordurilor, convențiilor sau înțelegerilor internaționale la care România este parte, autorizațiile de muncă pot fi eliberate în condițiile și situațiile prevăzute în mod expres de către acestea.

§5. Tipuri de autorizații de muncă

- 14 Legea română face referire la șapte tipuri de autorizații de muncă [art. 6 alin. (1) lit. a)-g)].

Autorizația de muncă pentru lucrătorii permanenți dă dreptul titularului să fie încadrat în muncă pe baza contractului individual de muncă încheiat pe durată nedeterminată sau determinată, la o singură persoană fizică sau juridică din România ori la o reprezentanță, sucursală sau filială din România a unei persoane juridice cu sediul în străinătate. 15

În baza autorizației de muncă pentru lucrători permanenți pot fi încadrați și străinii a căror perioadă de detașare încetează, în baza dreptului de ședere pentru alte scopuri, la angajatorul la care a fost detașat.

Documentația necesară eliberării unei autorizații de muncă pentru lucrătorii permanenți este prevăzută la art. 7 din O.U.G. nr. 56/2007.

Autorizația de muncă pentru lucrătorii detașați dă dreptul titularului să presteze muncă, în baza unei decizii de detașare. Documentația necesară eliberării unei autorizații de muncă pentru lucrătorii detașați este prevăzută la art. 14 din O.U.G. nr. 56/2007. 16

Autorizația de muncă pentru lucrătorii sezonieri dă dreptul titularului să fie încadrat în muncă pe teritoriul României pentru o perioadă de cel mult 6 luni într-un interval de 12 luni, neputând fi prelungit în vederea ocupării unui loc de muncă de altă natură. 17

Lucrătorul sezonier este străinul încadrat în muncă pe teritoriul României, pe un loc de muncă bine definit, într-un sector de activitate care se desfășoară în funcție de succesiunea anotimpurilor, în baza unui contract individual de muncă încheiat pe perioadă determinată, care nu poate depăși 6 luni într-un interval de 12 luni.

Autorizația de muncă pentru lucrătorii stagiați dă dreptul titularului să fie încadrat în muncă pe teritoriul României pentru efectuarea unui stagiului în vederea obținerii unei calificări profesionale. 18

Autorizația de muncă pentru sportivi dă dreptul sportivilor profesioniști să fie încadrați în muncă la un singur angajator român, al cărui obiect principal de activitate îl constituie desfășurarea de activități sportive, pe o perioadă de cel mult 12 luni, cu posibilitatea prelungirii pe noi intervale de până la 12 luni. 19

Autorizația de muncă nominală dă dreptul titularului să presteze activități sezoniere, dacă acesta a desfășurat anterior activități în baza unei autorizații de muncă pentru lucrătorii sezonieri, la același angajator de pe teritoriul României, și care a respectat obligația de a părăsi teritoriul României la expirarea duratei contractului individual de muncă anterior, potrivit condițiilor impuse prin lege. 20

Autorizația de muncă pentru lucrătorii transfrontalieri dă dreptul titularului să fie încadrat în muncă pe baza contractului individual de muncă pe o perioadă de cel mult 12 luni, cu posibilitatea prelungirii pe noi intervale de până la 12 luni, 21

la o singură persoană fizică sau juridică din România ori la o reprezentanță, sucursală sau filială din România a unei persoane juridice cu sediul în străinătate.

Lucrătorul transfrontalier este străinul încadrat în muncă în localitățile de frontieră de pe teritoriul României și care se întoarce în fiecare zi sau cel puțin o dată pe săptămână în zona de frontieră a unui stat care are frontieră comună cu România, în care își are domiciliul și al cărui cetățean este.

§6. Durata autorizației

- 22 Autorizația de muncă se eliberează pentru o perioadă de cel mult un an, cu excepția autorizației de muncă pentru lucrătorii sezonieri și a celei nominale.

Autorizația de muncă se prelungește automat pentru noi perioade de până la un an în situația continuării raporturilor de muncă cu același angajator în baza contractului individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată, prin prelungirea dreptului de ședere în scop de muncă, și se atestă prin permisul de ședere care se eliberează în acest scop. În cazul contractelor individuale de muncă încheiate pe perioade determinate, autorizația de muncă se prelungește pentru perioada solicitată care nu poate fi mai mare de un an și decât termenul de valabilitate al contractului.

În temeiul prevederilor acordurilor, convențiilor sau înțelegerilor internaționale la care România este parte, autorizațiile de muncă pot fi eliberate și prelunghite în condițiile și situațiile prevăzute în mod expres de către acestea.

§7. Situații care permit prestarea muncii în România fără autorizație de muncă

- 23 Pot fi încadrați în muncă sau, după caz, pot presta muncă la persoane fizice sau juridice din România, fără autorizație de muncă, următoarele categorii:

- a) străinii titulari ai dreptului de ședere permanentă pe teritoriul României;
- b) străinii al căror acces pe piața muncii din România este reglementat prin acorduri, convenții sau înțelegeri bilaterale încheiate de România cu alte state, dacă această posibilitate este stabilită prin textul acordului, convenției sau înțelegerii;
- c) străinii care au dobândit o formă de protecție în România;
- d) străinii care desfășoară activități didactice, științifice sau alte categorii de activități specifice cu caracter temporar în instituții de profil acreditate din România, în baza unor acorduri bilaterale, sau ca titular al unui drept de ședere pentru desfășurarea de activități de cercetare științifică și personalul înalt calificat, în baza ordinului ministrului educației, cercetării și tineretului, precum și străinii

care desfășoară activități artistice în instituții de cultură din România, în baza ordinului ministrului culturii și cultelor;

e) străinii care urmează să desfășoare pe teritoriul României activități temporare solicitate de ministere ori de alte organe ale administrației publice centrale sau locale ori de autorități administrative autonome;

f) străinii care sunt numiți șefi de filială, reprezentanță sau de sucursală pe teritoriul României a unei companii care are sediul în străinătate, în conformitate cu actele prevăzute de legislația română în acest sens;

g) străinii membri de familie ai cetățenilor români;

h) străinii angajați ai persoanelor juridice cu sediul în unul dintre statele membre ale Uniunii Europene sau în unul dintre statele semnatare ale Acordului privind Spațiul Economic European, detașați în România, cu condiția prezentării permisului de ședere din acel stat.

Capitolul II. Executarea contractului individual de muncă

Art. 37.

[Principiul
negocierii]

Drepturile și obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă.

Bibliografie

- Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 53 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, Partea I, în P.R. nr. 4/2003, p. 260 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 447 și urm.; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 217;
Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 149.

Comentariu

Sumar

§1. Principiul negocierii și libertatea contractuală	186
§2. Limitele libertății contractuale	186

§1. Principiul negocierii și libertatea contractuală

- 1 Articolul 37 C. muncii instituie principiul general al negocierii atât la nivel individual, cât și colectiv. Conform textului de lege, drepturile și obligațiile părților contractante sunt rezultatul unei negocieri individuale sau colective, după caz.

Un astfel de principiu întărește caracterul convențional al contractului colectiv de muncă și subliniază că, în definitiv, contractul individual de muncă reprezintă o specie de contract cu totul aparte, dar la nivelul căreia trebuie recunoscut întru totul principiul libertății contractuale.

§2. Limitele libertății contractuale

- 2 Ceea ce este cu totul specific la nivelul contractelor de muncă rezultă dintr-o parte obligatorie pe care acestea o conțin, derularea negocierii presupunând anumite limite. Limitarea libertății contractuale, determinată de un conținut impus, se regăsește atât în cazul contractelor individuale cât și a celor colective de muncă.

- 3 **În cazul contractului individual de muncă**, conținutul obligatoriu al acestuia rezultă din dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) C. muncii. Aspectele enunțate limitativ în cuprinsul art. 17 alin. (2) și care trebuie să se regăsească în mod identic în cuprinsul contractului individual de muncă conform art. 17 alin. (3) formează **un conținut minimal** pe care orice contract individual de muncă îl presupune. În același sens, art. 71 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național stabilește că un contract individual de muncă trebuie să conțină cel puțin anumite clauze predefinite ce se regăsesc în Anexa nr. 3.

Nu în ultimul rând, este de subliniat că există aprobat prin Ordin al ministrului muncii (Ordinul nr. 64/2003, publicat în M. Of. nr. 139 din 4 martie 2003) un Model-cadru de contract individual de muncă ce cuprinde exact clauzele minimale obligatorii în contractul de muncă.

Peste acest sumar minimal al oricărui contract individual de muncă, părțile contractante sunt libere să negocieze și alte clauze, clauze facultative, cu privire la acestea Codul muncii enunțând cu titlu exemplificativ în cuprinsul art. 20 C. muncii: clauza de nonconurență, clauza de mobilitate, clauza de confidențialitate și clauze legate de pregătirea profesională.

- 4 Pe de altă parte, stabilirea unui cadru minimal de la care se pornește negocierea individuală nu are în vedere numai conținutul contractului, ci și drepturile recunoscute prin contract. Astfel, conform art. 8 alin. (3) din Legea nr. 130/1996, respectiv art. 238 alin. (2) C. muncii, clauzele ce se regăsesc în contratele individuale de muncă nu pot prevedea drepturi la un nivel inferior celui stabilit prin

contractele colective de muncă aplicabile. Din dispozițiile legale sus-menționate rezultă că negocierea clauzelor contractului individual de muncă este posibilă, dar numai peste nivelul minimal al drepturilor recunoscute în contractul colectiv de muncă aplicabil, astfel funcționând **teoria cercurilor concentrice** care leagă legea, contractul colectiv de muncă și contractul individual de muncă (a se vedea și *Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii*, p. 53 și urm.).

Și în cazul contractelor colective de muncă, libertatea contractuală a părților (a partenerilor sociali) este limitată, limita minimală a drepturilor fiind prestabilită atât prin lege, cât și prin contractul colectiv de muncă aplicabil la nivel superior.

Concret, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 130/1996, republicată, de principiu se admite că într-un contract colectiv de muncă nu pot exista drepturi sub nivelul celor ce se regăsesc în lege. Alineatul (2) al aceluiași articol din Legea nr. 130/1996 nuanțează drepturile minimale câștigate, stabilind o bază de începere a negocierilor pentru fiecare contract colectiv de muncă încheiat la un anumit nivel: astfel, contractele colective de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la un nivel inferior față de cele stabilite prin contractele colective de muncă de la nivel superior. Practic, **teoria cercurilor concentrice devine funcțională și pentru determinarea relației dintre contractele colective de muncă încheiate la diferite niveluri.**

Art. 38.

[Teoria
drepturilor
câștigate]

Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 54 și urm.; *O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 75 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Tratat de Dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 100 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Considerații referitoare la aplicarea art. 38 din Codul muncii*, în *Dreptul nr. 9/2004*, p. 80-81; *Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 423 și urm.; *Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 218 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Teoria drepturilor câștigate. Aspecte conceptuale	188
§2. Teoria drepturilor câștigate prin lege sau prin negociere?	189
§3. O nouă interpretare a textului art. 38	190

§1. Teoria drepturilor câștigate. Aspecte conceptuale

- 1 În dreptul muncii se face vorbire adesea de teoria drepturilor câștigate.

Pentru a da substanță unei asemenea teorii, art. 38 C. muncii întemeiază imposibilitatea încheierii unui act prin care un salariat și-ar limita sau ar renunța la drepturile ce-i sunt conferite prin lege. Sancțiunea nerespectării unei astfel de interdicții este **nulitatea absolută a actului încheiat**.

Concret și în directă legătură cu teoria drepturilor câștigate, art. 38 C. muncii a fost interpretat în sensul fundamentării ideii conform căreia odată câștigat un drept de către un salariat, acesta nu-l mai poate pierde.

Soluția ar fi funcțională indiferent dacă acel drept a fost câștigat prin lege sau convențional.

- 2 O astfel de analiză, de altfel tradițională a art. 38 C. muncii, poate fi privită ca o măsură protectivă față de salariat, dar care vine în totală contradicție cu principiul libertății contractuale atâta timp cât limitarea propriului drept este prohibită de lege și libertatea contractuală este limitată, titularului dreptului nepermițându-i-se nici un fel de derogare de la un astfel de principiu. În măsura în care, art. 37 C. muncii pune în discuție principiul negocierii, se poate considera că salariatul își dobândește propriile drepturi prin însăși negocierea individuală. Dar a negocia presupune concesiuni din partea ambelor părți implicate în negociere, ori atâta vreme cât salariatul nu poate renunța la dreptul său și posibilitatea de negociere este limitată.

- 3 Soluția tradițională ce ar rezulta din dispozițiile art. 38 C. muncii nu este nouă în legislația muncii din România, textul fiind identic cu art. 18 din fostul Cod al muncii. Problema reală este că art. 38 C. muncii este în vădită contradicție cu realitatea socio-economică actuală. Astfel, atâta vreme cât într-o societate fundamentată pe regulile obiective ale economiei de piață, unul dintre principiile dreptului muncii se impune a fi principiul negocierii, un text de tipul celui ce se regăsește în art. 38 nu face altceva decât să îngreuească libertatea de negociere a părților.

Un astfel de text ar putea fi admis în măsura în care rolul său ar fi acela de a îndepărta eventualele consecințe negative asupra salariatului, consecințe pe

care le-ar putea avea atitudinea abuzivă a angajatorului în favoarea căruia funcționează prerogative speciale care îi conferă autoritatea și poziția supraordonată. De aceea, pentru a nu exista riscul unor asemenea renunțări din partea salariatului determinate de presiuni din partea angajatorului ce deține autoritatea în cadrul unității sale, legiuitorul a înțeles să ofere o pârgie suplimentară, protejând practic salariatul chiar și împotriva propriei voințe. Din acest punct de vedere, s-ar putea compara norma protectivă pentru salariat, astfel cum aceasta ar rezulta din art. 38 C. muncii, cu dispozițiile care reglementează leziunea în dreptul civil, dispoziții care, de asemenea intervin pentru a proteja partea contractuală „mai sensibilă”.

§2. Teoria drepturilor câștigate prin lege sau prin negociere?

În doctrină s-a considerat că atâta vreme cât anumite drepturi sunt recunoscute sau conferite unui salariat prin lege, acelea nu pot fi limitate sau înlăturate. În măsura în care anumite drepturi sunt câștigate de salariat prin negociere, și acestea ar presupune un regim similar, în sensul că orice renunțare la drepturile negociate prin contractul colectiv de muncă ar fi nulă absolut. Or, o astfel de soluție, într-o economie modernă, nu poate conduce la relații flexibile de muncă, așa cum ar fi de dorit (a se vedea și *I.Tr. Ștefănescu, Considerații referitoare la aplicarea art. 38 C. muncii*, p. 80-81).

Este perfect acceptabil ca printr-o dispoziție de tipul celei ce se regăsește în art. 38 C. muncii să fie protejate drepturile legale ale unui salariat, dar considerăm greu acceptabil ca astfel să dobândească protecție și drepturile pe care chiar salariații și le-au obținut prin negociere, indiferent dacă aceasta se realizează la nivel colectiv sau individual.

Astfel, de exemplu, atâta vreme cât Codul muncii impune un număr minim de zile lucrătoare de concediu de odihnă la care salariatul are dreptul, respectiv 20 de zile lucrătoare, orice tranzacție prin care un salariat, în schimbul altor beneficii, ar renunța la acest drept conferit de lege fiind de acord cu 18 zile lucrătoare de concediu este normal să fie lovită de nulitate. Dacă în urma negocierii anterioare însă salariatul din unitatea respectivă ar fi obținut 24 de zile lucrătoare de concediu de odihnă, dar ulterior el solicită un salariu majorat, iar angajatorul ar fi de acord cu majorarea salariului, dar numai cu condiția reducerii numărului de zile de concediu de odihnă în limita prevăzută de lege și de contractul colectiv de muncă aplicabil, o astfel de tranzacție, chiar dacă presupune o renunțare la un drept câștigat de salariat, ar trebui să fie valabilă.

De altfel, în doctrină s-a subliniat că ar fi admisibilă o renunțare indirectă a salariatului la drepturile sale, prin acceptarea majorării obligațiilor sale, cu condiția ca această acceptare să nu conducă la diminuarea drepturilor salariatului sub limita prevăzută de lege (a se vedea, pentru dezvoltări, *O. Macovei*, Conținutul contractului individual de muncă, p. 80 și urm.).

§3. O nouă interpretare a textului art. 38

- 6 Absolutizarea teoriei drepturilor câștigate este inadmisibilă într-o societate normală. Drepturile salariaților se impun a fi protejate prin lege, dar această protecție nu poate fi realizată chiar și împotriva voinței salariaților.
- 7 Față de toate argumentele aduse de doctrină, până la urmă, reanalizând textul art. 38 C. munci, rămâne o întrebare serioasă: oare un astfel de text, într-adevăr conduce la teoria drepturilor câștigate? Oare interdicția de renunțare la drepturile recunoscute prin lege nu impune numai imposibilitatea negocierii unor drepturi sub cele stabilite de lege și, prin asimilare, de contractul colectiv de muncă? La o analiză foarte strictă a textului de lege a art. 38 C. muncii, s-ar observa că nicăieri legiuitorul nu interzice renunțarea la un drept câștigat, ci numai renunțarea la dreptul recunoscut de lege; or **legea recunoaște numai valoarea minimă a unui drept.**

Dacă s-ar admite o astfel de interpretare, atunci textul art. 38 C. muncii ar fi un text absolut corect și principial, care ar insera în capitolul referitor la Contractul individual de muncă din cuprinsul Codului muncii o regulă precizată și recunoscută în legislația muncii, conform căreia este nulă orice negociere și cu atât mai mult orice tranzacție prin care s-ar stabili drepturi sub nivelul celor prevăzute de lege sau contractul colectiv de muncă aplicabil.

- 8 De exemplu, salariatul A.B. are un salariu a cărui valoare depășește valoare minimă pentru funcția respectivă, astfel cum aceasta este precizată în contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul unității. În schimb, se bucură de un concediu de odihnă la nivelul minim prevăzut în contractul colectiv de muncă. Salariatul A.B. este interesat în obținerea unui concediu de odihnă mai mare. În negocierea cu angajatorul, acesta ar fi de acord cu suplimentarea numărului de zile de concediu de odihnă pentru salariatul A.B., dacă însă acesta din urmă ar fi la rândul său de acord cu o diminuare corespunzătoare a salariului de bază. În urma unei asemenea diminuări salariul lui A.B. nu este mai mic decât cel recunoscut de lege (respectiv nu este sub nivelul salariului minim al funcției ce se acordă în acea unitate conform contractului colectiv de muncă). În consecință, o astfel de tranzacție ce va lua forma unui act adițional la contractul individual de muncă ar trebui să fie perfect

valabilă, având în vedere o interpretare strict *ad literam* a textului art. 38 C. muncii, salariatul AB nerenunțând la drepturile recunoscute prin lege, ci pur și simplu, negociind drepturile pe care le deține, astfel încât atât salariatul cât și angajatorul să-și realizeze interesul.

Jurisprudență

Având în vedere dispozițiile art. 38 C. muncii, este lovită de nulitate absolută convenția prin care salariatul renunță la indemnizația pentru creșterea copilului în vârstă de până la doi ani, pentru perioada cuprinsă între vârsta de un an și vârsta de doi ani (*C.A. Pitești, s. civilă, dec. nr. 4/R-CA/2004, în C.A. Pitești, Buletinul jurisprudenței 2004, Ed. All Beck, București, 2005, p. 37*).

Art. 39.

[Principalele
drepturi și
obligații ale
salariatului]

(1) Salariatul are, în principal, următoarele drepturi:

- a) dreptul la salarizare pentru munca depusă;
- b) dreptul la repaus zilnic și săptămânal;
- c) dreptul la concediu de odihnă anual;
- d) dreptul la egalitate de șanse și de tratament;
- e) dreptul la demnitate în muncă;
- f) dreptul la securitate și sănătate în muncă;
- g) dreptul la acces la formarea profesională;
- h) dreptul la informare și consultare;
- i) dreptul de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă;
- j) dreptul la protecție în caz de concediere;
- k) dreptul la negociere colectivă și individuală;
- l) dreptul de a participa la acțiuni colective;
- m) dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat.

(2) Salariatului îi revin, în principal, următoarele obligații:

- a) obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului;
- b) obligația de a respecta disciplina muncii;
- c) obligația de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă;
- d) obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu;

- e) obligația de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate;
- f) obligația de a respecta secretul de serviciu.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 54 și urm.;
C. Gîlcă, Demnitatea în muncă, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 69 și urm.; *O. Macovei*,
 Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 263 și
 urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003,
 p. 257 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București,
 2007, p. 415 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007,
 p. 151 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 422
 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Drepturile salariatului	193
A. Dreptul la salarizare pentru munca depusă	193
B. Dreptul la repaus zilnic și săptămânal și dreptul la concediul de odihnă	193
C. Dreptul la egalitate de șanse și de tratament	194
D. Dreptul la demnitate în muncă	194
E. Dreptul salariatului de a presta activitatea în siguranță, de a beneficia de protecție, securitate și sănătate în muncă	194
F. Dreptul la pregătirea profesională	195
G. Dreptul la informare și consultare	195
H. Dreptul salariaților de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă	196
I. Dreptul la protecție în caz de concediere	196
J. Dreptul la negociere	197
K. Dreptul de a participa la acțiuni colective	197
L. Dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat	197
§2. Obligațiile salariatului	198
A. Obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului	198
B. Obligația de a respecta disciplina muncii	198
C. Obligația de a respecta prevederile cuprinse în Regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă	199
D. Obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu	199

E. Obligația de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate	200
F. Obligația de a respecta secretul de serviciu	201

§1. Drepturile salariatului

Legea enunță la art. 39-40 C. muncii drepturi și îndatoriri principale ale angajatorilor, respectiv salariaților. Drepturile și îndatoririle din cuprinsul art. 39-40 pot fi dezvoltate, completate, cu alte drepturi și îndatoriri pe care părțile le stabilesc prin acte unilaterale (regulamente) sau pe calea negocierii. Esențial este că drepturile și îndatoririle părților, altele decât cele principal enunțate de lege, nu pot fi stabilite astfel încât să conducă la încălcarea drepturilor câștigate de către salariați.

În ceea ce privește drepturile salariaților, art. 39 alin. (1) C. muncii enunță 13 drepturi principale, mare parte dintre acestea reprezentând drepturi fundamentale ale cetățeanului salariat (de exemplu, dreptul la salariu pentru munca prestată, dreptul la salariu fiind prevăzut de Constituție, dar și un drept dens, dezvoltat de Codul muncii ca drept subiectiv).

A. Dreptul la salarizare pentru munca depusă

Dreptul la salariu explică caracterul oneros al contractului individual de muncă în sensul că, așa cum angajatorul este interesat în obținerea muncii salariatului în schimbul plății salariului, așa și salariatul pentru munca prestată este interesat să beneficieze de dreptul la salariu. Legea face referire la dreptul la salarizare, avându-se în vedere nu numai salariul de bază propriu-zis, ce poate fi privit ca o contraprestație a muncii depuse, ci toate drepturile salariale pe care legea și contractul le conferă unui salariat (avându-se în vedere conceptul de salariu astfel cum acesta este definit de art. 155 C. muncii, respectiv salariul de bază la care se adaugă și toate celelalte sporuri, indemnizații sau alte adaosuri).

B. Dreptul la repaus zilnic și săptămânal și dreptul la concediul de odihnă

Atât dreptul la repaus zilnic și săptămânal, cât și dreptul la concediul de odihnă sunt drepturi principale derivate din dreptul fundamental la odihnă prevăzut de Constituție, drept ulterior amplu dezvoltat în Codul muncii. Atâta vreme cât obiectul contractului individual de muncă, respectiv munca, este privită ca un proces în continuă derulare, prestarea efectivă a muncii trebuie să fie urmată în cadrul executării contractului de muncă, de perioade de repaus. În acest sens, legiuitorul român reglementează dreptul salariatului la repaus zilnic, săptămânal și la concediu anual de odihnă.

C. Dreptul la egalitate de șanse și de tratament

- 4 Articolul 39 alin. (1) lit. d) face referire la un principiu ce guvernează orice relație juridică și care se regăsește în orice act național și internațional care face referire la drepturile omului.

Principiul egalității de șanse și tratament este dezvoltat și prin legi speciale respectiv O.G. nr. 137/2000 privind sancționarea faptelor de discriminare, precum și Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și tratament între femei și bărbați. Ambele acte normative rezervă în economia textului o parte importantă și egalității de șanse și tratament în cadrul relațiilor de muncă.

D. Dreptul la demnitate în muncă

- 5 S-ar putea considera că acest drept își găsește originea în însuși dreptul fundamental la muncă. Orice persoană este liberă să-și aleagă munca și locul de muncă, munca forțată fiind interzisă. Dreptul la demnitate în muncă are în vedere și respectarea personalității salariatului care își poate exercita drepturile și libertățile recunoscute de lege în limitele regimului disciplinar existent la nivelul angajatorului.

La rândul său, angajatorul, titular al prerogativelor disciplinare și normative, nu poate impune salariatului reguli care să conducă la obstrucționarea demnității. Disciplina în muncă ce poate fi impusă de angajator trebuie astfel concepută încât să nu lezeze demnitatea salariatului (pentru dezvoltări, a se vedea C. Gâlcă, Demnitatea în muncă, în R.R.D. muncii nr. 2/2004, p. 69 și urm.).

E. Dreptul salariatului de a presta activitatea în siguranță, de a beneficia de protecție, securitate și sănătate în muncă

- 6 O astfel de obligație exprimă practic dreptul salariatului de a beneficia de protecția împotriva oricăror factori nocivi care ar putea să afecteze securitatea și sănătatea în muncă. Corelativ, angajatorului îi revine obligația de a adopta toate măsurile pentru asigurarea securității și sănătății în muncă. În acest sens, însăși Legea securității și sănătății în muncă nr. 319/2006 a fost adoptată cu scopul de a stabili principii generale referitoare la prevenirea riscurilor profesionale, protecția sănătății și securitatea lucrătorilor, eliminarea factorilor de risc, așa cum rezultă din dispozițiile art. 1 alin. (2) din lege. Totodată, se impune a fi avut în vedere, pentru corectă interpretare, însăși conceptul de securitate și sănătate în muncă, astfel cum acesta este definit în cuprinsul art. 5 lit. n) din Legea nr. 319/2006, respectiv ca ansamblu de activități instituționalizate având ca scop asigurarea celor mai bune condiții în desfășurarea procesului de muncă, apărarea vieții,

integrității fizice și psihice, sănătății lucrătorilor și a altor persoane participante la procesul de muncă.

F. Dreptul la pregătirea profesională

Un astfel de drept este derivat din dreptul fundamental al cetățeanului la educație. În dreptul muncii, dreptul la educație se concretizează în dreptul la formare profesională. 7

În acest sens, orice salariat are dreptul, dar și obligația, ca permanent să se pregătească profesional. La rândul său, angajatorul are obligația de a-i asigura salariatului accesul la pregătirea profesională, dar și dreptul de a-i pretinde salariatului o anumită competență în prestarea muncii. În caz contrar, angajatorul poate să-l concedieze pe salariatul necorespunzător în temeiul art. 61 lit. d) C. muncii.

Obligația corelativă a angajatorului în sensul de a-și pregăti profesional forța de muncă este amplu reglementată în cuprinsul Codului muncii.

În acest sens, de exemplu, angajatorul are obligația de a elabora anual planul de pregătire profesională a propriilor salariați, iar, în măsura în care un salariat nu este cuprins într-o formă de pregătire profesională, angajatorul este obligat să-i acorde salariatului un concediu cu plată pentru ca acesta să se poată pregăti profesional. Concret, art. 152 C. muncii (modificat ca urmare a intervenției O.U.G. nr. 65/2005) stabilește că, în cazul în care angajatorul nu și-a respectat obligația de a asigura pe cheltuiala sa participarea salariatului la o formă de pregătire profesională, salariatul în cauză are dreptul de a cere angajatorului un concediu de până la 10 zile, respectiv până la 80 de ore, în cadrul căruia acesta să aibă posibilitatea de a-și asigura pe cont propriu pregătirea profesională.

G. Dreptul la informare și consultare

Acest drept își are originea în Directiva 2002/14/CE care stabilește cadrul general referitor la informarea și consultarea lucrătorilor din Uniunea Europeană. 8

Conform Directivei Europene, **conceptul de informare** presupune transmiterea de date de către angajator către reprezentanții angajaților pentru a le permite acestora să se familiarizeze cu problematica dezbaterii și să o examineze în cunoștință de cauză. La rândul său, **conceptul de consultare** presupune un schimb de păreri și stabilirea unui dialog între reprezentanții angajaților și angajator. Este de menționat faptul că legiuitorul european pune în discuție și regimul juridic al informațiilor confidențiale, dispozițiile ce se regăsesc în Directivă nefiind însă de natură a aduce nici un fel de atingere altor drepturi de informare și consultare existente în legislațiile naționale. Totuși, aplicabilitatea Directivei este limitată în

funcție de numărul de salariați ai angajatorului, fiind necesar un anumit număr de salariați pentru ca obligația de informare și consultare, astfel cum aceasta există în legea europeană și urmează a se transpune în legea română, să fie efectiv concretizată.

- 9 Dreptul la informare și consultare se concretizează și prin procedurile specifice concepute pentru comitetul de întreprindere de la nivel european. De altfel, și comitetul de întreprindere este rezultatul directivelor europene, fapt ce a determinat adoptarea unei legi interne, Legea nr. 217/2005 privind constituirea, organizarea și funcționarea comitetului european de întreprindere, republicată (M. Of. nr. 250 din 13 aprilie 2007), lege care însă își produce efectele începând cu data de 1 ianuarie 2007 numai pentru societățile multinaționale care au grupuri de întreprindere în spațiul european. Conform legii române și a Directivei Uniunii, la nivelul acestor întreprinderi de dimensiune europeană se vor organiza comisii ce vor analiza în ce măsură se impune constituirea unui comitet de întreprindere sau sunt necesare proceduri speciale de consultare și informare cu reprezentanții salariaților.

H. Dreptul salariaților de a lua parte la determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă și a mediului de muncă

- 10 Aceste drept își are sorgintea în însuși dreptul la opinie al cetățeanului, fiind în strânsă legătură însă cu dreptul salariaților de a fi informați și consultați, dar și cu dreptul acestora la securitate și sănătate în muncă.

Punerea în practică a unui astfel de drept se realizează și prin constituirea unor instituții specifice. Este cazul, de exemplu, a comitetului de securitate și sănătate în muncă, instituție ce trebuie să funcționeze la nivelul fiecărui angajator cu mai mult de 50 de salariați.

Acest comitet de securitate și sănătate în muncă a existat și anterior, fiind reglementat și aprobat în ce privește organizarea și funcționarea prin Ordin al ministrului nr. 187/1998. Nu în ultimul rând este de menționat și faptul că și Legea securității și sănătății în muncă nr. 319/2006 reglementează în cuprinsul a două secțiuni aparte informarea lucrătorilor și respectiv consultarea și participarea lucrătorilor cu privire la aspectele ce țin de securitatea și sănătatea în muncă.

I. Dreptul la protecție în caz de concediere

- 11 Acest drept își găsește la rândul lui sorgintea în acte internaționale, atât în convențiile Organizației Internaționale a Muncii, cât și în Directivele Uniunii Europene.

Stipularea unui astfel de drept ca drept fundamental urmărește, pe de o parte, înlăturarea concedierilor abuzive și stabilirea unor proceduri clare în ce privește

concedierea colectivă. Astfel de reglementări se regăsesc și în legislația română, concedierea fiind reglementată în art. 78-82 C. muncii, astfel cum textele au fost modificate prin O.U.G. nr. 55/2006. Pe de altă parte, acest drept principal al salariaților presupune și adoptarea unor măsuri protective de natură patrimonială, de regulă compensații menite a diminua consecințele negative ale concedierii.

J. Dreptul la negociere

Dreptul la negociere trebuie analizat atât ca manifestare individuală, cât și 12 colectivă. Astfel, contractul individual de muncă este rezultatul voinței părților și, de principiu, presupune o negociere individuală între salariat și angajatorul său. Salariatul poate participa la negociere în mod direct, dar și prin reprezentant.

Pe de altă parte, stabilirea cadrului de derulare a relațiilor de muncă în cadrul unei unități se realizează prin contractul colectiv de muncă, rezultat al negocierilor colective derulate în temeiul Legii nr. 130/1996, republicată. Conform legii române, o astfel de negociere se derulează între reprezentanții părților contractante (părți ale contractul colectiv de muncă fiind, conform art. 14 din Legea nr. 130/1996, salariații și patronul). Legea română impune, pe de o parte, principiul obligativității negocierii colective, și, pe de altă parte, principiul reprezentativității părților la negociere.

K. Dreptul de a participa la acțiuni colective

În cuprinsul unui astfel de drept se regăsește și exercițiul dreptului la grevă, 13 drept fundamental recunoscut la nivel internațional.

În cadrul legislației naționale, funcționează Legea nr. 168/1999 privind conflictele de muncă, lege ce reglementează condițiile în care salariații pot declanșa acțiuni colective pentru apărarea drepturilor și revendicările ce nu și-au găsit rezolvarea prin dialog (prin negociere), conflicte considerate, conform legii, conflicte de interese.

L. Dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat

Acest drept al salariaților reprezintă o formă de manifestare a libertății funda- 14 mentale de asociere, libertate recunoscută oricărui cetățean.

Cetățeanul salariat, pentru a-și apăra interesele în cadrul relației de muncă beneficiază de drepturi sindicale, aceste drepturi fiind ample dezvoltate în cuprinsul unei legi speciale, respectiv Legea sindicatelor nr. 54/2003.

§2. Obligațiile salariatului

- 15 În ce privește obligațiile salariaților, și acestea sunt enunțate cu titlu de principiu în cuprinsul art. 39 alin. (2) C. muncii. Așa cum, de altfel, drepturile salariaților se corelează cu obligațiile reciproce ale angajatorului, la fel, obligațiile salariaților se regăsesc în „ogindă” în cadrul drepturilor recunoscute angajatorului.

A. Obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului

- 16 Principala obligație a salariatului constă în realizarea sarcinilor de serviciu, respectiv a normei de muncă. Cu privire la prestarea muncii ca obligație principală ce revine muncitorilor, aceasta se concretizează în realizarea normei de muncă; în cazul personalului tehnic și administrativ obligația de prestare a muncii presupune realizarea, atribuțiilor ce rezultă din fișa postului [este de observat că dispozițiile ce se regăsesc în cuprinsul art. 39 alin. (2) C. muncii fac referire la conceptul de normă de muncă, dar în sens restrâns și nu așa cum noțiunea se regăsește la art. 126 și urm. C. muncii, deoarece se face referire atât la norma de muncă cât și la atribuțiile de serviciu stabilite prin fișa postului. Dispozițiile legale ce reglementează conceptul de normă de muncă, astfel cum acestea se regăsesc la art. 126 și urm. din Codul muncii, au în vedere orice fel de atribuții, atât cele ce revin personalului muncitor, cât și cele ce revin personalului tehnic și administrativ. Numai așa se poate explica dispoziția ce se regăsește în art. 128 C. muncii, text conform căruia norma de muncă este aplicabilă pentru toți salariații din unitate].

De fapt, analizând esența textului cuprins în art. 39 alin. (2) lit. a) C. muncii, se poate observa că de fapt legea face referire la principala obligație ce incumbă salariatului din contractul de muncă, practic obiectul contractului de muncă, așa cum acesta reprezintă un scop pentru angajator la încheierea contractului de muncă. Așa cum principalul drept al unui salariat este reprezentat de dreptul la salariu, la fel, principala obligație a salariatului constă în obligația de a presta munca, obligație ce trebuie să fie realizată în totul și în termen.

B. Obligația de a respecta disciplina muncii

- 17 Este de observat faptul că legiuitorul face referire generic la conceptul de disciplina muncii, în condițiile în care însă conceptul ca atare nu se regăsește definit nicăieri în cuprinsul legii. Definiții cu privire la disciplina muncii s-au regăsit în schimb din plin în doctrina de specialitate. (Astfel, cu titlu de exemplu, a se vedea *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I. op. cit., p. 638 și urm.)

Oricum, conceptul de disciplină a muncii reprezintă un concept cu mult mai larg, care sintetizează toate obligațiile ce incumbă salariaților în procesul muncii. În aceste condiții, atâta vreme cât art. 39 alin. (2) lit. b) pune în discuție obligația salariatului de a respecta disciplina muncii, o astfel de obligație, practic, acoperă și toate celelalte obligații despre care textul sus citat face referire (de exemplu, automat a respecta disciplina muncii înseamnă a respecta și prevederile cuprinse în Regulamentul intern, chiar dacă cele două obligații sunt prevăzute în mod distinct).

C. Obligația de a respecta prevederile cuprinse în Regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă

În măsura în care art. 39 alin. (2) stabilește în preambul că enumerarea avută în vedere se referă numai la obligațiile principale ale salariatului, este de admis că obligații derivate din cele principale sau altele decât cele principale trebuie să existe. Or, tocmai pentru ca prerogativa disciplinară să nu fie în mod abuziv exercitată de către angajator, astfel de obligații trebuie să se regăsească în acte importante care concretizează derularea relațiilor de muncă, în speță Regulamentul intern, contractul individual de muncă și contractul colectiv de muncă. În acest sens, art. 263 alin. (2) pune în discuție intervenția unei abateri disciplinare numai în cazul în care salariatul își încalcă obligația prevăzută de art. 39 alin. (2) lit. c) C. muncii sau atunci când nu respectă legea sau ordinele superiorului.

D. Obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu

Textul art. 39 alin. (2) lit. d) prezintă două aspecte interesante de analizat. Pe de o parte, ce se înțelege prin conceptul de fidelitate, iar pe de altă parte, care sunt limitele obligației de fidelitate.

În ce privește **conceptul de fidelitate**, acesta trebuie să fie înțeles ca un concept larg ce îl obligă pe salariat să nu adopte, cu intenție, nicio măsură sau atitudine de natură a aduce în mod direct atingere angajatorului său. În aceste condiții, se poate aprecia că este o încălcare a obligației de fidelitate față de angajator o faptă de concurență neloială, în timp ce încălcarea clauzei de nonconcurență nu ar mai reprezenta o încălcare a obligației de fidelitate, ci o încălcare a obligației de a respecta dispozițiile contractului individual de muncă, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 39 alin. (2) lit. c) și nu art. 39 alin. (2) lit. d) [a se vedea, în același sens, R. Dimitriu, Clauza de neconcurență și clauza de confidențialitate în reglementarea noului Cod al muncii în R.R.D. muncii nr. 2/2003, p. 22-23;

a se vedea, ca punct de vedere mai nuanțat, *O. Macovei*, Conținutul contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 269].

- 20 În doctrină s-a considerat că obligația de fidelitate ar putea fi încălcată în măsura în care nu se respectă obligația de confidențialitate, dar numai dacă în mod vădit informațiile confidențiale ar putea produce prejudicii angajatorului [a se vedea, în acest sens, *O. Ținca*, Unele observații referitoare la clauza de confidențialitate din contractul individual de muncă în R.D.C. nr. 9/2004, p. 107-108]. Considerăm că ori de câte ori un salariat și-ar încălca obligația de confidențialitate, în mod egal acesta și-ar încălca și obligația de fidelitate, deoarece obligația de fidelitate cuprinde, de principiu și obligația de confidențialitate.

- 21 Pe de altă parte, legiuitorul impune **obligația de fidelitate numai limitat, la executarea atribuțiilor de serviciu**. O astfel de soluție ar conduce la ideea că un comportament infidel al salariatului, chiar concretizat în transmiterea unor date esențiale pentru unitate, nu ar fi de natură să presupună încălcarea obligației de fidelitate, atâta vreme cât acestea intervin în afara executării atribuțiilor de muncă. La fel, denigrarea angajatorului, neavând legătură directă cu executarea atribuțiilor de serviciu, ar putea, de asemenea, să nu reprezinte, într-o interpretare strictă a legii, o faptă concretizată în încălcarea obligației de fidelitate.

- 22 Evident că, în modul de redactare al textului, cele două elemente de esență cuprinse în art. 39 alin. (2) lit. d) C. muncii se contrazic. Limitarea conceptului de fidelitate este greu de admis în sensul precizat strict de litera legii, în realitate **obligația de fidelitate față de angajator urmând a fi analizată nu în executarea atribuțiilor de serviciu ci în executarea însuși a contractului de muncă**. O astfel de soluție mult mai largă ar permite ca, de exemplu, un comportament neadecvat îndreptat împotriva imaginii angajatorului și care îi aduce acestuia directă atingere, chiar dacă nu are legătură cu sarcinile de serviciu, reprezintă clar o încălcare a contractului de muncă.

E. Obligația de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate

- 23 O astfel de obligație stabilită cu titlu de principiu este ulterior amplu dezvoltată cel puțin în cuprinsul legii speciale, respectiv Legea securității și sănătății în muncă nr. 319/2006. În acest sens, art. 22 din lege impune fiecărui salariatul obligația de a-și desfășura activitatea în conformitate cu instruirea și pregătirea sa, precum și cu instrucțiunile primite din partea angajatorului astfel încât să nu expună la accidentare sau îmbolnăvire profesională atât propria persoană, cât și alte persoane care pot fi afectate de acțiunile sau omisiunile salariatului în timpul procesului de muncă. Pe de altă parte, Codul muncii stabilește în art. 171 alin. (4)

că obligațiile salariaților în domeniul securității și sănătății în muncă nu pot aduce atingere responsabilității generale ce revine angajatorului, angajatorul fiind cel ce este responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă în cadrul unității sale.

F. Obligația de a respecta secretul de serviciu

O astfel de obligație poate fi practic absorbită în obligația generală de fidelitate față de angajator. În art. 39 alin. (2) lit. f), legiuitorul a simțit totuși nevoia de a sublinia mai pregnant faptul că dacă obligația de confidențialitate și, mai departe, obligația de fidelitate reprezintă obligații principale ale salariatului, în mod special respectarea secretului de serviciu, ca formă specifică de manifestare a obligației de confidențialitate, reprezintă, la rândul ei, o obligație de esență a unui salariat.

Considerăm că legiuitorul are în vedere orice element secretizat în legătură cu serviciul, nefăcându-se referire neapărat la conceptul de secret de serviciu *stricto sensu*. În aceste condiții, se demonstrează încă odată că, de fapt, obligația de a respecta secretul de serviciu poate fi echivalată obligației de confidențialitate.

Art. 40.

[Principalele drepturi și obligații ale angajatorului]

(1) Angajatorul are, în principal, următoarele drepturi:

- a) să stabilească organizarea și funcționarea unității;
- b) să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii și/sau în condițiile contractului colectiv de muncă aplicabil, încheiat la nivel național, la nivel de ramură de activitate sau de grup de unități;
- c) să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor;
- d) să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu;
- e) să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiunile corespunzătoare, potrivit legii, contractului colectiv de muncă aplicabil și regulamentul intern.

(2) Angajatorului îi revin, în principal, următoarele obligații:

- a) să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă;
- b) să asigure permanent condițiile tehnice și organizatorice avute în vedere la elaborarea normelor de muncă și condițiile corespunzătoare de muncă;

- c) să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă;
- d) să comunice periodic salariaților situația economică și financiară a unității, cu excepția informațiilor sensibile sau secrete, care, prin divulgare, sunt de natură să prejudicieze activitatea unității. Periodicitatea comunicărilor se stabilește prin negociere în contractul colectiv de muncă aplicabil;
- e) să se consulte cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților în privința deciziilor susceptibile să afecteze substanțial drepturile și interesele acestora;
- f) să plătească toate contribuțiile și impozitele aflate în sarcina sa, precum și să rețină și să vireze contribuțiile și impozitele datorate de salariați, în condițiile legii;
- g) să înființeze registrul general de evidență a salariaților și să opereze înregistrările prevăzute de lege;
- h) să elibereze, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului;
- i) să asigure confidențialitatea datelor cu caracter personal ale salariaților.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 54 și urm.; O. Macovei, *Conținutul contractului individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 67 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Modificările Codului muncii*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 51-54; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 62 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 415 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 171 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 397 și urm.; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Lumina Lex, București 2004, p. 423 și urm.; Al. Țiclea, *Soluții și propuneri privind interpretarea și aplicarea unor dispoziții ale Codului muncii*, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 10; O. Ținca, *Poziția angajatorului în raport cu salariatul său în cadrul contractului individual de muncă*, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 49.

Directive europene

– Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2002/14/CE din 11 martie 2002 de stabilire a unui cadru general de informare și consultare a lucrătorilor din comunitatea europeană.

Comentariu

Sumar

§1. Drepturile angajatorului	203
A. Să stabilească organizarea și funcționarea unității. (Prerogativa organizatorică a angajatorului)	203
B. Să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat	204
C. Să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor	205
D. Să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu	206
E. Să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiunile corespunzătoare	206
§2. Obligațiile angajatorului	207
A. Să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă	207
B. Să asigure permanent condițiile tehnice și organizatorice avute în vedere la elaborarea normelor de muncă și condițiile corespunzătoare de muncă	209
C. Să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă	210
D. Să comunice periodic salariaților situația economică și financiară a unității	210
E. Să se consulte cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților în privința deciziilor susceptibile să afecteze substanțial drepturile și interesele acestora	212
F. Să plătească toate contribuțiile și impozitele aflate în sarcina sa, precum și să rețină și să vireze contribuțiile și impozitele datorate de salariați, în condițiile legii	214
G. Să înființeze registrul general de evidență a salariaților și să opereze înregistrările prevăzute de lege	214
H. Să elibereze, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului	215
I. Să asigure confidențialitatea datelor cu caracter personal ale salariaților	216

§1. Drepturile angajatorului

A. Să stabilească organizarea și funcționarea unității. (Prerogativa organizatorică a angajatorului)

Angajatorul este singurul în drept să-și stabilească structurile organizatorice, atribuțiile specifice unor posturi, precum și conexiunile dintre diferitele structuri. Organizarea internă a unei unități se poate regăsi într-un Regulament de organizare

și funcționare pe care-l întocmește angajatorul, un astfel de act nepresupunând niciun fel de consultare cu reprezentanții salariaților.

Prerogativa organizatorică se găsește expres prevăzută, ca drept principal al angajatorului, în art. 40 alin. (1) lit. a) C. muncii. Aceasta presupune o dimensiune colectivă, în sensul dreptului angajatorului de a organiza diferitele compartimente din cadrul unității sale precum și corelațiile funcționale ce se stabilesc între acestea, dar și o dimensiune individuală, în sensul prerogativei de a defini atribuțiile specifice fiecărui post.

2. În ceea ce privește **dimensiunea colectivă**, angajatorul își poate exercita prerogativa organizatorică fără restricții sau limitări, în timp ce în cazul stabilirii atribuțiilor pentru fiecare post, prerogativa angajatorului nu mai funcționează în totalitate. Practic, art. 40 alin. (1) lit. a) C. muncii dă expresie prerogativei organizatorice exprimată la nivelul unității.

3. Deși, de principiu, o astfel de prerogativă se derulează în baza deciziei unilaterale a angajatorului, există reglementări în cuprinsul Codului muncii, care permit angajatorului adoptarea unor decizii cu impact asupra structurilor organizatorice proprii, dar care pot fi adoptate numai după parcurgerea unor proceduri prealabile, de regulă proceduri de informare și consultare cu partenerul social (este de exemplu, cazul concedierilor colective, care intervin ca urmare a unei reorganizări hotărâte de angajator și care, conform art. 69 și urm. C. muncii, presupun derularea unor proceduri cu reprezentanții salariaților, acestea fiind menite tocmai a proteja interesele salariaților de o eventuală atitudine abuzivă a angajatorului în exercitarea dreptului său).

B. Să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat

4. Articolul 40 alin. (1) lit. b) C. muncii stabilește ca drept principal al angajatorului dreptul de a preciza atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii și/sau în condițiile contractului colectiv de muncă aplicabil. Ca urmare a adoptării O.U.G. nr. 65/2005, textul art. 40 alin. (1) lit. b) s-a modificat, contractul colectiv de muncă aplicabil la care legiuitorul face referire ar fi contractul colectiv la nivel de grup de unități, ramură ori național. Soluția legiuitorului nu este oportună, deoarece, eventual, numai partenerii sociali direcți ar fi în măsură să condiționeze atribuțiile pe care angajatorul le-ar putea stabili unui salariat sau altuia și nicidecum dispozițiile din contractele colective de muncă de la niveluri superioare.

Pe de altă parte, este de observat că dreptul recunoscut angajatorului prin art. 40 alin. (1) lit. b) C. muncii este înfrânt și sub un alt aspect.

5. Astfel, între elementele obligatorii pe care trebuie să le conțină contractul individual de muncă se regăsesc și cele referitoare la sarcinile de serviciu pe care

un salariat le are. Aceste aspecte se cuprind, de regulă, în fișa postului anexă la contractul individual de muncă. În condițiile în care atribuțiile se regăsesc într-o anexă la contractul individual de muncă, rezultă că **dreptul angajatorului** precizat la art. 40 alin. (1) lit. b) C. muncii este **înlăturat**, câtă vreme atribuțiile postului sunt supuse convenției părților.

Față de această situație, singura interpretare rațională ar fi în sensul că angajatorul este în drept să stabilească **atribuțiile unui post în mod obiectiv și nu atribuțiile unui salariat în mod subiectiv**. Concret, odată stabilită o structură și anumite poziții la nivelul angajatorului, el poate determina unilateral competențe, sarcini și atribuții pentru fiecare post, dar în măsura în care postul este ocupat de un anumit salariat, acesta are cunoștință despre atribuțiile postului și, în măsura în care este de acord cu angajarea pe acel post, va fi de acord și cu conținutul acelui post, respectiv cu atribuțiile specificate de angajator în fișa postului.

Rezultă deci că dreptul angajatorului se referă la stabilirea atribuțiilor specifice unui post și nicidecum la atribuțiile specifice pentru un anumit salariat.

C. Să dea dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor

Pornind de la însăși definiția contractului individual de muncă, salariatul prestează munca în subordinea și sub autoritatea angajatorului său. În consecință, dispoziția emisă de angajator, ca autoritate la nivel microsocial (la nivelul unității sale) are caracter imperativ față de salariat. De altfel, printre prerogativele de care dispune angajatorul se regăsește și prerogativa normativă ce funcționează în favoarea sa, acesta fiind îndrituit să emită reguli obligatorii pentru salariat. De principiu, această prerogativă se concretizează în dreptul angajatorului de a stabili norme de muncă și regulamente interne.

Este de observat că legiuitorul dă dreptul angajatorului de a ordona salariatului său o anumită conduită, dar numai sub rezerva legalității unor asemenea ordine. Altfel spus, salariatul, la rândul său, este îndrituit prin dispoziții speciale, să supună controlului de legalitate oricând ordinele superiorului său.

Astfel, de principiu, angajatorul este cel ce realizează normarea muncii în unitate, practic îndeplinirea normei de muncă de către un salariat presupunând realizarea sarcinilor de serviciu. Angajatorul este chemat să întocmească norma de muncă, dar, conform legii române, este necesar și acordul reprezentanților salariaților (soluție greu de acceptat prin prisma prerogativei normative a angajatorului, ca și datorită urmărilor pe care o astfel de soluție le-ar putea determina în ce privește dreptul angajatorului de a-și organiza activitatea). În măsura în care un astfel de acord nu se realizează, se va apela la un terț arbitru.

La fel, angajatorul poate impune o anumită conduită salariatului său și prin Regulamentul intern. Regulamentul intern are valoare de lege la nivelul unității, fiind general, abstract și unipersonal. Legea însă prevede și posibilitatea atacării Regulamentului intern de către salariat. În măsura în care un salariat consideră că o dispoziție a Regulamentului intern îi încalcă un drept al său, el poate solicita controlul de legalitate cu privire la acea dispoziție.

D. Să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu

- 10 Atâta vreme cât salariatul prestează munca în subordinea și sub autoritatea angajatorului său, este normal ca angajatorul să fie îndreptățit să controleze munca prestată pentru el de către salariat. De altfel, analizând din punct de vedere contractual raportul născut între salariat și angajatorul său, se poate observa că angajatorul, în calitate sa de beneficiar al prestațiilor realizate de către salariat, este îndrituit să verifice în ce măsură acestea (prestațiile salariatului) corespund cantitativ și calitativ. Dacă în urma controlului exercitat de angajator salariatul nu-și îndeplinește obligațiile contractuale, respectiv prestația sa nu este corespunzătoare cantitativ și calitativ, există posibilitatea „ruperii” raporturilor contractuale, în sensul că dacă necorespunderea prestațiilor este determinată de necorespunderea profesională a salariatului, încetarea raporturilor va fi impusă de angajator în temeiul art. 61 lit. d) C. muncii, iar dacă neexecutarea corespunzătoare a prestațiilor este determinată de culpa salariatului, încetarea raporturilor va fi întemeiată pe dispozițiile art. 61 lit. a) C. muncii.

Controlul angajatorului se extinde însă în cadrul contractului individual de muncă nu numai la realizarea prestației propriu-zise în muncă realizată de salariat, ci la întreaga lui atitudine în raport cu relația de muncă, astfel explicându-se și controlul în ceea ce privește respectarea disciplinei în muncă de către salariat.

E. Să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiunile corespunzătoare

- 11 Angajatorului îi revine nu numai dreptul de a stabili norme interne obligatorii pentru salariați în baza prerogativei sale normative, dar și dreptul de a trage la răspundere salariatul, în măsura în care acesta nu înțelege să respecte regulile impuse de angajatorul său.

De altfel, conceptul de autoritate despre care face referire art. 10 C. muncii este subliniat și prin prerogativa disciplinară recunoscută de lege în favoarea angajatorului. În acest sens, art. 263 alin. (1) C. muncii stabilește în mod expres că

angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori aceștia au săvârșit abateri disciplinare. Prerogativa disciplinară însă nu poate fi exercitată de către angajator în mod nelimitat.

De aceea, pentru a fi evitate abuzurile, legiuitorul a stabilit reglementări de „control” ale acestei prerogative. Astfel, angajatorul nu poate dispune o sancțiune disciplinară fără cercetarea prealabilă a situației care a condus la aplicarea sancțiunii respective. Altfel spus, pentru a se determina în ce măsură o faptă este sau nu abatere disciplinară în sensul art. 263 alin. (2) C. muncii, legea impune, în condițiile art. 267 C. muncii, efectuarea cercetării prealabile, cercetare care să conducă la demonstrarea existenței tuturor elementelor abaterii disciplinare. 12

Odată stabilite elementele care concretizează conceptul de abatere disciplinară, se naște dreptul angajatorului de a trage la răspundere disciplinară pe salariatul său, deci dreptul de a pune în mișcare prerogativa disciplinară de care dispune.

Angajatorul însă nu poate impune orice sancțiune, pentru că, pe de o parte, legea stabilește în mod imperativ în cuprinsul art. 264 alin. (1) C. muncii sancțiunile ce pot fi dispuse, și, pe de altă parte, pentru că art. 266 C. muncii pune în discuție o serie de criterii ce trebuie avute în vedere de angajator la momentul în care acesta este chemat „să aplice” sancțiunea disciplinară.

§2. Obligațiile angajatorului

A. Să informeze salariații asupra condițiilor de muncă și asupra elementelor care privesc desfășurarea relațiilor de muncă

Obligația de informare reglementată de art. 40 alin. (2) lit. a) C. muncii are caracterul unei obligații generale de informare ce incumbă angajatorului, atât pentru derularea în bune condiții a relațiilor de muncă, cât și în temeiul legii. 13

Astfel, Directiva 2002/14/CE are ca scop principal chiar definirea cadrului general pentru exercițiul dreptului la informare și consultare a lucrătorilor la nivelul întreprinderilor și unităților din spațiul comunitar. Conceptul de **informare** presupune transmiterea de către angajator a datelor către reprezentanții salariaților, astfel încât să li se permită acestora să aibă cunoștință de toate aspectele legate de relațiile de muncă și să le poată examina în cunoștință de cauză.

Informarea ar presupune acoperirea aspectelor legate de:

- evoluția recentă și viitoare a activităților pe care unitatea urmează să le deruleze, precum și a situației economice;
- informarea cu privire la situația existentă, structura și evoluția probabilă a forței de muncă în cadrul unității, inclusiv eventualele măsuri ce ar putea fi 14

adoptate și care ar putea afecta existența raporturilor de muncă (de exemplu, informarea cu privire la măsurile ce ar putea conduce la o concediere colectivă);

– informarea cu privire la deciziile susceptibile de a determina modificări importante la nivelul organizării muncii sau în cadrul contractelor de muncă, inclusiv cele referitoare la concedierea colectivă.

15 Din Directiva Uniunii Europene 2002/14/CE rezultă că modul concret de realizare a informării către salariați presupune intervenția reprezentanților salariaților, Directiva Uniunii înțelegând prin reprezentanți ai salariaților atât sindicatele, cât și reprezentanți aleși în condițiile art. 224 și următoarele C. muncii.

16 La acest moment, legea română cunoaște o serie de reglementări specifice de natură a pune în practică obligația generală de informare ce revine angajatorului. Astfel, conform art. 69 și următoarele C. muncii, anterior concedierii salariaților în cadrul unei proceduri de concediere colectivă, legea impune derularea unor proceduri specifice de consultare (și nu numai de informare cu sindicatul) pentru găsirea soluțiilor în vederea diminuării consecințelor negative ale disponibilizării colective.

17 Contractul colectiv de muncă unic la nivel național stabilește însă în mod expres obligația de informare a angajatorului în cazul efectuării unor reduceri de personal. Astfel, conform art. 79 lit. a) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, patronul are obligația de a informa sindicatul asupra justificării tehnico-economice care determină reducerea numărului de salariați, precum și a eventualelor posibilități de redistribuire a acestora. Totodată, conform lit. c) din același articol, angajatorul are obligația de a iniția și consultări cu sindicatul în vederea găsirii unor soluții de evitare sau reducere a concedierilor, respectiv pentru găsirea unor soluții sociale de natură a determina atenuarea impactului negativ al concedierilor asupra. Consultările urmează a fi inițiate anterior concedierii cu un număr de zile proporțional cu numărul total de salariați din unitate. În Contractul colectiv de muncă unic la nivel național este enunțat termenul în care angajatorul are obligația de a iniția consultările și nu termenul în care consultările trebuie să se desfășoare propriu-zis.

Analizând toate dispozițiile art. 77 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, inclusiv principiile enunțate de acest text la lit. a) și b), este de observat că acest text impune o procedură specifică anterioară concedierii pentru motive ce nu țin de persoana salariatului și care presupune în esența ei informarea și consultarea cu reprezentanții salariaților. Totodată, această procedură trebuie grefată pe ceea ce legea impune (art. 68 și urm. din C. muncii), din acest punct de vedere existând disfuncționalități majore determinate de o anumită inerție în redactarea textelor din convenția colectivă la nivel național, texte ce nu țin cont de intervenția modificărilor legislative, corelate cu Directivele Uniunii Europene.

Obligația de informare este reglementată în mod concret și în cuprinsul altor 18
dispoziții legale sau convenționale. Astfel, de exemplu, conform art. 30 alin. (2)
din Legea nr. 54/2003 (Legea sindicatelor), în vederea realizării scopului pentru
care sindicatele au fost constituite, acestea sunt îndreptățite să beneficieze de la
angajator de toate informațiile necesare pentru negocierea contractelor colective
de muncă în cunoștință de cauză [de altfel, și Legea nr. 130/1996 privind contractul
colectiv de muncă obligă patronul la informarea partenerului de negociere cu
privire la aceste aspecte, conform art. 4 alin. (2) din lege], dar și de cele privind
constituirea fondurilor sociale de la nivelul unității.

De asemenea, obligația de informare care revine angajatorului este susținută 19
și în cuprinsul Legii nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă, în economia
legii o secțiune întreagă (Secțiunea 5 din Capitolul III referitor la Obligațiile angaja-
torilor) fiind dedicată informării lucrătorilor. Astfel, orice lucrător este în drept să
fie informat cu privire la riscurile pe care le-ar presupune unitatea în care își
desfășoară activitatea, precum și postul pe care îl ocupă. Totodată, trebuie să fie
informat și cu privire la persoanele desemnate a aplica măsurile de prim ajutor, de
stingere a incendiilor și modalitățile de evacuare a clădirilor în caz de pericol.
Orice lucrător are dreptul de a beneficia de informații referitoare la măsurile
adoptate în domeniul securității și sănătății în muncă, precum și cu privire la
autoritățile de control și autoritățile competente în domeniu. Nu în ultimul rând,
este de menționat că informarea în acest domeniu presupune și posibilitatea ca
lucrătorii să aibă acces la toate evidențele legate de accidentele de muncă, inci-
dentele periculoase și bolile profesionale care au intervenit în unitate, precum și
cu privire la rapoartele întocmite în astfel de situații pentru diferitele autorități
competente. Accesul la evidența și rapoartele menționate mai sus se realizează
prin reprezentanții proprii. De altfel, conform legii, la nivelul unităților se constituie
Comitetele de securitate și sănătate în muncă, în compunerea acestora regăsindu-
se și reprezentanți ai salariaților.

**B. Să asigure permanent condițiile tehnice și organizatorice avute în vedere
la elaborarea normelor de muncă și condițiile corespunzătoare de muncă**

Pornind de la definiția normei de muncă, astfel cum este prevăzută în art. 126 20
C. muncii, rezultă că aceasta este direct dependentă de condițiile în care cantitatea
de muncă intervine. În consecință, este normal ca în măsura în care norma de
muncă este determinată, orice modificare a condițiilor de muncă, precum și a
tehnologiei utilizate sau a structurilor organizatorice existente să determine efecte
asupra normei înșăși.

Pornind de la aceste rațiuni, art. 21 alin. (1) teza finală din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național stabilește că activitatea de normare a muncii presupune un proces continuu, în permanentă concordanță cu schimbările ce au loc în organizarea și nivelul de dotare tehnică a muncii. Mai departe, partenerii sociali la nivel național au stabilit că ori de câte ori normele de muncă nu mai corespund condițiilor pentru care au fost elaborate, se impune reexaminarea lor, fiind stabilită totodată în cuprinsul art. 21 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național și o procedură specifică de reexaminare.

C. Să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă

- 21 Obligația reținută în sarcina angajatorului la art. 40 alin. (2) lit. c) este asemănătoare cu cea prevăzută pentru salariați la art. 39 alin. (2) lit. c) C. muncii. Dacă legiuitorul impune angajatorului să acorde salariaților drepturile ce li se cuvin acestora, în cazul salariaților se impune obligația de respectare a unor reglementări și contracte ce și produc efectele în cadrul relațiilor de muncă.

În plus, în cuprinsul art. 40 alin. (2) lit. c), legiuitorul a simțit nevoia să sublinieze obligația angajatorului de a acorda salariaților săi nu numai drepturile convenționale câștigate de aceștia, ci și cele legale.

În definitiv o astfel de obligație nu face altceva decât să înscrie, în cazul angajatorului, obligația acestuia de a respecta legea în condițiile în care și contractul colectiv de muncă are putere normativă, iar în cazul contractului individual de muncă funcționează regula de drept comun prevăzută de art. 969 din C. civ. conform căreia contractul reprezintă legea părților.

D. Să comunice periodic salariaților situația economică și financiară a unității

- 22 Este de observat că, spre deosebire de forma sa inițială, ca urmare a intervenției Legii nr. 371/2005, textul art. 40 alin. (2) lit. d) C. muncii s-a modificat într-un sens mai favorabil angajatorului, dar care este de natură a ține cont de interesele absolut normale ale acestuia.

Astfel, obligația angajatorului de a comunica periodic salariaților situația economică și financiară a unității reprezintă o situație specifică de informare în cadrul obligației generale de informare ce incumbă angajatorului, astfel cum aceasta este prevăzută la art. 40 alin. (2) lit. a) C. muncii. În plus, ca urmare a aprobării O.U.G. nr. 65/2005 prin Legea nr. 371/2005, textul art. 40 alin. (2) lit. d) condiționează obligația de informare cu privire la situația economico-financiară de **obligația generală de confidențialitate**. Astfel, prin excepție, angajatorul nu

are obligația de a comunica salariaților săi informații sensibile sau secrete care prin divulgare sunt de natură să prejudicieze activitatea unității.

Soluția nou introdusă prin Legea nr. 371/2005 este în perfectă concordanță 23 cu dispozițiile Directivei nr. 2002/14/CE care consacră un articol întreg conceptului de **informații confidențiale**. Astfel, Directiva stabilește că prin legislația națională se pot prevedea interdicții în sensul autorizării angajatorilor de a nu comunica salariaților informații, dacă astfel este apărut interesul legitim al unității. De asemenea, Directiva pune în discuție posibilitatea încheierii unei convenții de confidențialitate cu privire la informațiile primite, astfel obligația de confidențialitate reținută în sarcina reprezentanților salariaților urmând a fi mai bine conturată. De asemenea, în Directivă se stabilește că în situații specifice și în condițiile și limitele fixate de legislația națională, angajatorul nu are obligația de a comunica informații și nici de a trece la consultări, în măsura în care informațiile sau consultările ar aduce atingere gravă funcționării unității sau ar putea să aducă un prejudiciu intereselor unității.

În urma modificării art. 40 alin. (2) lit. d) C. muncii prin O.U.G. nr. 65/2005, s-a 24 pus în discuție și **periodicitatea** la care trebuie să intervină comunicarea către salariați a situației economice și financiare a unității. Momentul în care comunicarea trebuie să intervină urmează a se stabili prin negociere, respectiv prin contractul colectiv de muncă.

Față de soluția legiuitorului și ținând cont de faptul că legea română nu impune încheierea contractului colectiv de muncă, ci numai negocierea unui astfel de contract, s-ar putea pune problema ce se întâmplă în situația în care la nivelul unei unități nu se încheie un contract colectiv de muncă.

Față de modul de redactare al textului, respectiv față de faptul că legea pune în discuție la art. 40 alin. (2) lit. d) teza finală **periodicitatea stabilită prin contractul colectiv de muncă aplicabil** și coroborând această soluție cu dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 130/1996, respectiv art. 241 alin. (1) C. muncii, ar rezulta că se va merge la nivelul superior aplicabil, căutând în contractul colectiv respectiv referirea cu privire la periodicitatea îndeplinirii obligației de comunicare de către angajator a situației sale economice și financiare.

Este de observat că, în mod normal, o astfel de soluție a legiuitorului ar fi 25 impus, pe cale de consecință, modificarea corespunzătoare a Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, în sensul ca măcar acesta (aplicabil tuturor salariaților din România) să stabilească periodicitatea obligației de comunicare. Din păcate, nici actualul Contract colectiv de muncă unic la nivel național încheiat pentru perioada 2007-2010, înregistrat la Ministerul Muncii, Solidarității Sociale și Familiei la 29 decembrie 2006 sub nr. 2895), deci după intervenția modificărilor

la Codul muncii determinate de O.U.G. nr. 65/2005, aprobată cu modificări de Legea nr. 371/2005, nu rezolvă problema periodicității.

26 În consecință, singura soluție aplicabilă ar fi în sensul de a considera că angajatorul are obligația comunicării într-un **termen rezonabil**, atunci când periodicitatea comunicării nu a fost negociată și convenită prin contractul colectiv de muncă aplicabil.

27 Menționăm și faptul că, în definitiv, în tăcerea legii, **modul concret de comunicare** rămâne la latitudinea celui obligat, adică a angajatorului. În aceste condiții, se poate considera și că simpla participare a unui reprezentant al salariaților la ședința Consiliului de Administrație în care se discută situația economico-financiară a unității este suficientă pentru a considera că obligația de comunicare, astfel cum aceasta este prevăzută de art. 40 alin. (2) lit. d) C. muncii, a fost îndeplinită (în sensul posibilității de alegere a modalității de comunicare a informațiilor, a se vedea *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*, p. 423-424).

28 Cu privire la dispoziția cuprinsă în art. 40 alin. (2) lit. b) C. muncii a fost sesizată Curtea Constituțională, considerându-se că textul în discuție contravine dispozițiilor constituționale care consacră ocrotirea proprietății și caracterul inviolabil al acesteia, transmiterea informațiilor fiind de natură a prejudicia afacerea angajatorului.

Încă prin Decizia nr. 24/2003, Curtea s-a pronunțat clar în sensul că o astfel de obligație **nu impune angajatorului să transmită și acele informații confidențiale** de natură să prejudicieze activitatea unității, ci numai datele generale privind situația economică și financiară. Însăși Carta Socială Europeană revizuită, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999 (M. Of. nr. 193 din 4 mai 1999), stabilește în art. 21 lit. a) că dreptul la informare recunoscut în favoarea salariaților permite unității refuzul cu privire la divulgarea anumitor informații care pot prejudicia întreprinderea respectivă (a se vedea, pentru dezvoltări, D.C.C. nr. 24/2003, M. Of. nr. 72 din 31 ianuarie 2003).

E. Să se consulte cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților în privința deciziilor susceptibile să afecteze substanțial drepturile și interesele acestora

29 Textul art. 40 alin. (2) lit. e) C. muncii nu reprezintă decât o continuare a obligației generale de informare ce revine angajatorului, în sensul sublinierii necesității intervenției unei **proceduri de consultare** între partenerii sociali.

Și obligația de consultare este reținută în sarcina angajatorului tot prin Directiva 2002/14/CE din 11 martie 2002, conform căreia conceptul de consultare

presupune schimbul de păreri, dialogul între reprezentanții salariaților (reprezentanți aleși sau sindicat) și angajator. Consultarea se realizează în baza informațiilor pe care angajatorul are obligația să le transmită reprezentanților salariaților și presupune o modalitate de derulare care să permită reprezentanților lucrătorilor să se întâlnească cu angajatorul și să obțină un răspuns motivat raportat la solicitările acestora.

Legea română stabilește în unele situații în mod concret obligația de consultare în sarcina angajatorului. Astfel, de exemplu, art. 257 C. muncii stabilește că Regulamentul intern (act de importanță majoră în cadrul relațiilor de muncă) se întocmește de către angajator, dar cu consultarea sindicatului. De asemenea, analizând dispozițiile art. 69 și următoarele C. muncii astfel cum acestea au fost modificate prin O.U.G. nr. 55/2006, consultarea între partenerii sociali are caracter obligatoriu în cadrul procedurii de concediere colectivă. Procedura consultării, ca etapă ulterioară informării este obligatorie și în cazul transferului în tot sau în parte a întreprinderii, caz în care, odată cu întreprinderea se transferă și contractele de muncă ale salariaților către cesionar (a se vedea art. 169 și art. 170 C. muncii).

Conceptul de consultare nu trebuie confundat cu cel de acord. Astfel, de exemplu, angajatorul are obligația în cazul întocmirii Regulamentului intern să se consulte cu sindicatul, dar decizia îi va aparține în continuare tot angajatorului.

Este de remarcă, în acest sens, modul defectuos de redactare al textului art. 191 C. muncii, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 65/2005. Conform textului în discuție, în cadrul unităților cu mai mult de 20 de salariați, angajatorului îi revine obligația de a întocmi anual planul de formare profesională cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanților salariaților. Deși art. 191 alin. (1) face referire la obligația de consultare, mai departe alin. (2) al aceluiași articol stabilește că planul de formare profesională întocmit cu consultarea sindicatului devine anexă la contractul colectiv de muncă la nivel de unitate. Or, contractul colectiv de muncă presupune acordul părților, inclusiv în ceea ce privește anexele acelui contract.

Având în vedere generalitatea textului art. 40 alin. (2) lit. e) C. muncii, s-ar impune a se considera că legea și convenția părților sunt chemate să concretizeze obligația generală de consultare ce-i revine angajatorului.

Pe de altă parte, procedura de consultare presupune întotdeauna două părți; de aceea, s-ar impune ca această obligație să funcționeze în aceeași măsură și în sarcina salariatului.

De altfel, cu privire la acest aspect, este de observat faptul că legiuitorul înțelege prin consultare numai un beneficiu în favoarea sindicatului. Deși este evident că de cele mai multe ori, într-adevăr, cel interesat să participe la consultări este lucrătorul prin reprezentanții săi, credem totuși că în mod normal ar trebui să se

recunoască existența unui principiu al consultărilor, derivat din însuși principiul bunei-credințe, și care să impună obligații în acest sens pentru ambii parteneri sociali.

Încercând să dea substanță principiului consensualismului și a bunei-credințe, art. 8 alin. (2) C. muncii stabilește în mod expres că pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă.

F. Să plătească toate contribuțiile și impozitele aflate în sarcina sa, precum și să rețină și să vireze contribuțiile și impozitele datorate de salariați, în condițiile legii

- 33 Sistemul de asigurări sociale ce funcționează în România este astfel conceput încât o parte din contribuțiile datorate de asigurat sunt în sarcina angajatorului. În acest sens funcționează Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă (M. Of. nr. 103 din 6 februarie 2002) și Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. În ambele situații angajatorul are obligația de a contribui pentru salariatul său asigurat, așa cum are și obligația de a reține și vira la bugetul statului contribuția datorată de salariatul asigurat.

La fel, conform Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006), angajatorul are obligația de a plăti atât contribuția pentru asigurări sociale de sănătate pentru salariatul asigurat, cât și să vireze și să rețină contribuția datorată de salariatul asigurat.

Conform Legii nr. 346/2002 privind asigurarea pentru risc de accidente de muncă și boli profesionale (M. Of. nr. 454 din 27 iunie 2002), pentru salariatul asigurat contribuția este plătită, de data aceasta, numai de către angajatorul său.

Totodată, angajatorului îi revine și obligația de a plăti impozitele aflate în sarcina sa, așa cum îi revine și obligația de a vira impozitul pe veniturile din salarii, în condițiile Codului fiscal.

Esențial de subliniat cu privire la această obligație este însă faptul că îndatorirea funcționează exclusiv în temeiul legilor speciale care guvernează sistemul de asigurări sociale, precum și impozitele datorate către stat.

G. Să înființeze registrul general de evidență a salariaților și să opereze înregistrările prevăzute de lege

- 34 Articolul 40 alin. (2) lit. g) C. muncii pune în discuție, practic, obligația generală a angajatorului de a asigura o formă de evidență a contractelor individuale de muncă. Din acest punct de vedere, dispozițiile legii sunt discutabile, în sensul că gradul de generalitate care s-ar fi impus cu privire la o astfel de obligație nu se regăsește în redactarea efectivă a textului.

Concret, art. 40 alin. (2) lit. g) C. muncii pune în discuție numai obligația de înregistrare în registrul general de evidență a salariaților, în condițiile în care înregistrarea într-un astfel de registru va deveni unica modalitate de înregistrare a contractelor de muncă abia începând cu data de 1 ianuarie 2009. Până la acel moment, înregistrarea relațiilor de muncă se va realiza cel puțin în două modalități, respectiv atât prin registrul general de evidență a salariaților, cât și prin carnetele de muncă, având în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 296, Decretul nr. 92/1976 se abrogă la 31 decembrie 2008, iar în perioada 1 ianuarie 2009-30 iunie 2009, angajatorii, sau, după caz, inspectoratele de muncă au obligația de a transmite către titular, în mod eșalonat și în baza unui proces-verbal individual de predare-primire carnetele de muncă, carnetele ce vor face dovada vechimii în muncă a titularului până la data de 31 decembrie 2008.

Este de menționat că textul art. 296 C. muncii a suferit ample modificări de la momentul adoptării și până la intervenția ultimei forme dată prin O.U.G. nr. 55/2006, termenul la care se va renunța la înregistrarea în carnetele de muncă fiind în permanență „împins în timp”.

Deci, art. 40 alin. (2) nu face referire directă și la obligația principală a angajatorului cu privire la înregistrarea în carnetul de muncă. La fel, art. 40 alin. (2) lit. g) C. muncii nu se referă nici la înregistrarea impusă pentru anumiți angajatori (respectiv, societățile comerciale cu capital integral privat, angajatorii persoane fizice, asociațiile cooperatiste și asociațiile familiale, asociațiile, fundațiile, organizațiile sindicale și patronale, precum și orice alte organizații constituite și care funcționează conform legislației române, angajatori expres nominalizați de Legea nr. 130/1999, republicată, privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă) în sensul înregistrării contractelor de muncă, precum și a tuturor actelor referitoare la relația de muncă la inspectoratul teritorial de muncă.

Deși în cazul acestor înregistrări nu există o obligație principală directă în sarcina angajatorului, atâta vreme cât art. 40 alin. (2) lit. g) C. muncii impune în sarcina acestuia obligația de a opera înregistrările prevăzute de lege, rezultă că în mod indirect se cuprind în concept și înregistrările în carnetul de muncă, respectiv înregistrarea contractului de muncă și actele referitoare la modificarea și încetarea acestuia la inspectoratul teritorial de muncă.

H. Să elibereze, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului

Este de observat că legiuitorul impune angajatorului numai obligația de a emite documente de natură a proba însăși existența calității de salariat, nu și modalitatea în care salariatul în cauză și-a executat contractul de muncă.

Astfel, de exemplu, în temeiul unui astfel de text, angajatorul nu ar fi obligat să elibereze la solicitarea salariatului o recomandare sau o adresă cu privire la modalitatea de executare a contractului individual de muncă în vigoare. Evident însă că în practică, angajatorul este ținut de a elibera salariatului său documente cu privire la executarea contractului individual de muncă, inclusiv, copii, după carnetul de muncă, dar numai la solicitarea angajatului.

I. Să asigure confidențialitatea datelor cu caracter personal ale salariaților

38 Textul art. 40 alin. (2) lit. i) C. muncii impune reciproc și angajatorului obligația de confidențialitate cu privire la toate informațiile și datele pe care le cunoaște în legătură cu salariatul său.

Pe de altă parte, este de observat că în temeiul art. 29 alin. (4) C. muncii, un angajator poate cere informații în legătură cu o persoană pe care dorește să o angajeze de la foști angajatori, dar numai cu privire la funcțiile îndeplinite și la durata angajării, și numai după ce în prealabil a încunoștințat despre acest demers salariatul. În acest sens ar rezulta că obligația de confidențialitate în sarcina angajatorului se impune a subzista și ulterior încetării raporturilor de muncă cu un anumit salariat. Totuși, având în vedere obligația concretă precizată în art. 40 alin. (2) lit. i) C. muncii, credem că o obligația de confidențialitate a angajatorului prelungită după momentul încetării contractului de muncă este funcționabilă numai în cazul în care între părți se încheie în mod expres o convenție în acest sens, sau o astfel de obligație este expres menționată de lege, astfel cum se întâmplă, de exemplu, în cazul art. 29 alin. (4) C. muncii.

Capitolul III. Modificarea contractului individual de muncă

Art. 41.

[Condițiile
modificării
contractului
individual
de muncă]

(1) Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.

(2) Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

(3) Modificarea contractului de muncă se referă la oricare dintre următoarele elemente:

a) durata contractului;

b) locul muncii;

c) felul muncii;

- d) condițiile de muncă;
- e) salariul;
- f) timpul de muncă și timpul de odihnă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 80 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; *R. Gidro, A. Iliuș*, Contract individual de muncă. Cumul de funcții. Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă. Consecințe, în R.R.D.M. nr. 1/2003, p. 103-108; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 398 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 305 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 185 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități. Principiul forței obligatorii	218
§2. Modalități de modificare a contractului individual de muncă	218
A. Clasificare	218
B. Modificarea convențională	218
C. Modificarea unilaterală	218
D. Modificarea în temeiul legii	219
E. Efectele încetării modificării temporare	219
§3. Obligația de informare	219
A. Conținut	219
B. Scop și domeniu de aplicare	220
C. Actul adițional	220
D. Momentul informării și mijloace de informare	221
E. Răspunderea pentru neexecutare	221
§4. Obiectul modificării	221
A. Schimbări în cadrul raportului de subordonare	221
B. Schimbări ce constituie modificări ale contractului de muncă	222

§1. Generalități. Principiul forței obligatorii

- 1 Reglementarea instituției modificării contractului individual de muncă este în deplină concordanță cu principiul forței obligatorii a contractului între părți, consacrat de dispozițiile art. 969 C. civ. Astfel, Codul muncii stabilește regula potrivit căreia modificarea contractului individual de muncă poate avea loc numai prin acordul părților. Modificarea unilaterală a contractului de muncă are caracter de excepție, fiind posibilă numai în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege.

§2. Modalități de modificare a contractului individual de muncă

A. Clasificare

- 2 În raport cu rolul manifestării de voință a părților contractante, se pot identifica următoarele modalități care conduc la modificarea contractului individual de muncă:
 - modificarea convențională;
 - modificarea unilaterală;
 - modificarea în temeiul legii.

B. Modificarea convențională

- 3 Modificarea convențională a contractului individual de muncă poate fi inițiată de oricare dintre părțile contractante, însă pentru valabilitatea sa se impune realizarea acordului de voință între părți. Această modificare, care constituie regula în materie, poate fi definitivă sau temporară. Contractele colective de muncă au completat în mod constant dispozițiile Codului muncii, stabilind că refuzul salariatului de a accepta o modificare a clauzelor referitoare la felul muncii, locul muncii sau drepturile salariale nu dă dreptul celui care angajează de a proceda la desfacerea unilaterală a contractului individual de muncă pentru acest motiv.

C. Modificarea unilaterală

- 4 Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă poate fi inițiată de angajator și este valabilă fără a fi necesar consimțământul salariatului. Modificarea unilaterală nu este valabilă decât dacă se realizează în cazurile și în condițiile prevăzute expres de lege, în caz contrar fiind lovită de nulitate. Salariatul nu are dreptul de a modifica unilateral contractul său individual de muncă. Toate situațiile de excepție în care este posibilă modificarea unilaterală a contractului de muncă presupun numai modificarea temporară a acestuia. În consecință, modificarea

cu caracter definitiv a contractului de muncă este posibilă doar în baza realizării acordului părților în acest sens, orice modificare unilaterală cu caracter definitiv a contractului de muncă fiind ilegală. În acest sens, practica judiciară a statuat că trecerea definitivă, chiar în cadrul aceleiași unități, la o altă muncă decât cea convenită, constituie o modificare a contractului individual de muncă și nu poate fi făcută fără consimțământul salariatului. De asemenea, în jurisprudență s-a apreciat că, în situația în care se constată lipsuri în activitatea salariatului, angajatorul are posibilitatea de a lua împotriva acestuia una dintre măsurile disciplinare prevăzute de lege, dar nu să îi modifice unilateral contractul de muncă.

D. Modificarea în temeiul legii

Modificarea în temeiul legii a contractului individual de muncă este determinată de modificarea prevederilor legale sau ale contractelor colective de muncă aplicabile. În aceste situații, modificarea contractului individual de muncă operează fără a fi necesar consimțământul angajatorului sau al salariatului. 5

E. Efectele încetării modificării temporare

Dacă modificarea contractului individual de muncă este temporară, iar în momentul în care efectele modificării încetează contractul individual de muncă este încă în vigoare, redevin aplicabile clauzele contractului individual de muncă în forma anterioară modificării lor. 6

§3. Obligația de informare

A. Conținut

Modificarea contractului de muncă se realizează cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (1), (2), (4) și (4¹) și ale art. 19 C. muncii. Potrivit acestor prevederi, anterior modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa salariatul cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le modifice. 7

Această reglementare a avut în vedere prevederile art. 5 din Directiva 91/533/CEE potrivit căreia orice modificare a elementelor ce constituie obiect al informării salariatului [art. 2 alin. (2) și art. 4 alin. (1) din Directivă] trebuie să fie comunicată în scris salariatului cel mai târziu în termen de o lună de la data la care a intrat în vigoare modificarea respectivă. Potrivit directivei, angajatorul nu are această obligație în cazul în care intervin modificări legislative, normative, administrative sau statutare ori modificări ale contractelor colective. Dispozițiile Codului muncii

român sunt mai favorabile salariaților, o astfel de reglementare fiind permisă de directiva menționată.

B. Scop și domeniu de aplicare

- 8 Scopul reglementării în sarcina angajatorului a obligației de a-l informa pe salariat cu privire la clauzele pe care intenționează să le modifice îl reprezintă protecția salariatului. Astfel, salariatul își poate exprima consimțământul în privința modificării contractului său de muncă cunoscând în detaliu propunerea angajatorului. Mai mult, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (4') și (5) C. muncii, la modificarea contractului de muncă, oricare dintre părți, dacă dorește, poate fi asistată de terți, în funcție de opțiunea sa proprie. Terții pot fi obligați să păstreze confidențialitatea cu privire la informațiile despre care iau cunoștință prin încheierea unui contract de confidențialitate în acest sens.
- 9 Obligația de informare incumbă angajatorului **numai în cazul modificării convenționale** a contractului individual de muncă, când salariatul este în poziția de a putea negocia modificarea contractului. Astfel, informarea constituie o „**ofertă**” de modificare a contractului. În cazul modificării unilaterale a contractului individual de muncă (delegare, detașare) angajatorul nu are obligația de a-l informa pe salariat cu privire la clauzele pe care intenționează să le modifice, deoarece, în acest caz, între părți nu intervine negocierea.

C. Actul adițional

- 10 Orice modificare a unuiu dintre elementele esențiale prevăzute la art. 17 alin. (2) C. muncii impune încheierea unui **act adițional la contract**, într-un termen de 15 zile de la data încunoștințării în scris a salariatului. În consecință, pe de o parte, este necesară realizarea acordului părților în acest sens (*negotium juris*), textul fiind în concordanță cu principiul modificării convenționale a contractului de muncă. Pe de altă parte, ținând cont și de spiritul reglementării, este obligatorie redactarea înscrisului constatator al acordului părților cu privire la modificare (*instrumentum probationis*), ceea ce corespunde principiului simetriei juridice, deoarece și încheierea contractului de muncă în formă scrisă este obligatorie. Însă, având în vedere că nu se prevede expres nici o sancțiune pentru neredactarea înscrisului constatator al modificării contractului de muncă, potrivit aceluiași principiu al simetriei juridice, modificarea contractului de muncă nu va fi lovită de nulitate.
- 11 Încheierea unui act adițional nu este necesară în cazul în care modificarea contractului individual de muncă rezultă ca posibilă din **lege sau din contractul colectiv de muncă aplicabil**. Astfel, în aceste situații, pe de o parte, nu este necesară realizarea acordului părților (*negotium juris*), iar pe de altă parte, nu

este necesară nici redactarea înscrisului constatator al modificării (*instrumentum probationis*). Această precizare este valabilă atât în cazul în care modificarea prevederilor legale sau ale contractelor colective de muncă aplicabile determină automat modificarea contractului individual de muncă (modificarea în temeiul legii), cât și în cazul modificării unilaterale a contractului individual de muncă. În acest din urmă caz, modificarea rezultă ca posibilă din lege și se dispune printr-un act unilateral (*instrumentum probationis*) al angajatorului.

D. Momentul informării și mijloace de informare

Obligația de a informa salariatul cu privire la clauzele pe care intenționează să le modifice revine angajatorului anterior modificării contractului individual de muncă. Legea nu prevede nici termenul, nici modalitățile în care angajatorul trebuie să își îndeplinească această obligație. Articolul 17 alin. (1a) C. muncii stabilește însă că obligația de informare se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării actului adițional. 12

E. Răspunderea pentru neexecutare

Dacă angajatorul nu își respectă obligația de informare, modificarea contractului de muncă nu este lovită de nulitate, salariatul având însă dreptul de a sesiza, în termen de 30 de zile, instanța judecătorească competentă și de a solicita despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare. Competența de soluționare a unei astfel de cereri aparține instanței judecătorești competente să judece conflictele de muncă (de drepturi), respectiv tribunalul în a cărui rază teritorială își are domiciliul reclamantul. 13

§4. Obiectul modificării

A. Schimbări în cadrul raportului de subordonare

Este evident că nu orice schimbare legată de raportul de muncă reprezintă o modificare a contractului. 14

Pe de o parte, executarea contractului de muncă se realizează în cadrul raportului de subordonare dintre angajator și salariat, angajatorul fiind în drept să schimbe condițiile de prestare a muncii, în măsura în care această schimbare se înscrie în sfera prerogativei sale de direcție.

Pe de altă parte, analiza elementelor a căror modificare determină modificarea contractului individual de muncă trebuie să aibă în vedere și celelalte prevederi

incidente ale Codului muncii și ale legislației în vigoare, precum și modelul-cadru al contractului individual de muncă aprobat prin Ordinul ministrului muncii și solidarității sociale nr. 64/2003 (M. Of. nr. 139 din 4 martie 2003).

B. Schimbări ce constituie modificări ale contractului de muncă

15 Astfel, conform art. 41 alin. (3) C. muncii, modificarea contractului individual de muncă are loc în cazul în care se modifică:

a) **durata contractului** – prelungirea contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată poate avea loc numai cu respectarea condițiilor și a duratei maxime prevăzute de Codul muncii;

b) **locul muncii** – părțile pot agreea modificarea contractului individual de muncă prin introducerea unei clauze de mobilitate. De asemenea, constituie o modificare a locului muncii situația în care salariatul urmează să își desfășoare activitatea într-o subunitate sau la un sediu secundar al unității situate într-o altă localitate. Nu are loc o modificare a contractului individual de muncă în cazul în care salariatul este mutat dintr-un birou în altul, dintr-o secție în altă secție a unității sau de la un sediu secundar la altul, în cadrul aceleiași localități, angajatorul având dreptul să-și organizeze cum consideră mai eficient activitatea și personalul;

c) **felul muncii** – constituie o modificare a felului muncii schimbarea funcției sau a meseriei. Nu intră în sfera noțiunii de modificare a contractului individual de muncă trecerea salariatului dintr-un post în altul în cadrul aceleiași funcții, dacă posturile sunt identice sau similare. Practica judiciară a apreciat că, în situația în care pe aceeași funcție există mai multe posturi, trecerea dintr-un post în altul cu menținerea atribuțiilor funcției, a condițiilor de prestare a muncii și a salarizării nu constituie o modificare a felului muncii, ci o măsură de organizare. De asemenea, nu constituie o modificare a contractului individual de muncă schimbarea atribuțiilor postului, dacă nu se modifică natura muncii (specificul funcției), deoarece organizarea activității și repartizarea sarcinilor salariaților corespunde prerogativei de direcție a angajatorului. Totuși, în cazul în care, deși funcția păstrează aceeași denumire, noile atribuții corespund unei alte funcții, de altă natură, are loc o modificare a contractului individual de muncă;

d) **condițiile de muncă** – potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale (M. Of. nr. 140 din 1 aprilie 2000), condițiile de muncă pot fi normale, deosebite sau speciale. Condițiile de muncă sunt reglementate cu caracter special și de Legea nr. 31/1991 privind stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații care lucrează în condiții deosebite – vătămătoare, grele sau periculoase (M. Of. nr. 64 din 27 martie 1991), de O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile

de muncă (M. Of. nr. 750 din 27 octombrie 2003). Constituie o modificare a contractului individual de muncă numai schimbarea încadrării condițiilor de muncă din una dintre aceste categorii în alta. Nu se consideră a fi o modificare a contractului de muncă schimbarea altor elemente cum sunt: spațiul de lucru, mobilierul de birou etc.;

e) **salariul** – constituie o modificare a contractului de muncă atât modificarea salariului de bază, cât și modificarea indemnizațiilor și a sporurilor negociate de părți;

f) **timpul de muncă și timpul de odihnă** – constituie modificări ale contractului individual de muncă modificarea duratei timpului de muncă, inclusiv trecerea de la o normă întreagă la o fracțiune de normă și invers, modificarea duratei concediului de odihnă și a concediului de odihnă suplimentar. Modificarea programului de lucru nu determină o modificare a contractului de muncă, deoarece stabilirea programului de lucru este un atribut al angajatorului.

De asemenea, constituie modificări ale contractului individual de muncă și modificările **altor clauze negociate și agreate de părți** la încheierea contractului, în măsura în care aceste modificări nu se înscriu în sfera prerogativei de direcție a angajatorului [a se vedea, în acest sens, și dispozițiile art. 17 alin. (2) și (4) C. muncii].

Jurisprudență

1. Elemente esențiale. Schimbarea lor, unilateral, de către unitate. Inadmisibilitate. Unitatea a modificat unilateral contractul de muncă al contestatorului, căruia i s-a schimbat funcția și i s-a micșorat salariul, ceea ce nu era posibil fără acordul său, deoarece ambele elemente sunt esențiale și au fost avute în vedere de părți la încheierea contractului. Dacă recurenta ar fi constatat lipsuri în activitatea intimatului, avea posibilitatea de a lua împotriva acestuia una din măsurile disciplinare prevăzute de lege, dar nu să modifice unilateral contractul de muncă. Măsura luată echivalează cu retrogradarea pe timp nelimitat a intimatului contestator, căruia, în mod unilateral, i s-au schimbat atribuțiile de serviciu și i s-a diminuat salariul (*C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 273/1993, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p. 34*).

Notă: Dacă unitatea constată săvârșirea de către salariat a unei abateri disciplinare, aceasta are posibilitatea să îi modifice temporar contractul de muncă prin aplicarea sancțiunii retrogradării din funcție, numai cu respectarea procedurii prevăzute de Codul muncii. Dacă se constată necorespunderea profesională a salariatului, unitatea are posibilitatea, cu respectarea prevederilor Codului muncii,

să îl concedieze, cu obligația de a-i oferi, anterior, un loc de muncă vacant corespunzător, iar numai în cazul în care salariatul acceptă acest post, i se va modifica contractul de muncă. În consecință, nu este posibilă modificarea definitivă a contractului de muncă fără consimțământul salariatului.

2. Modificare unilaterală definitivă a felului muncii. Inadmisibilitate. Contestatorul a fost schimbat din funcție datorită încălcării repetate a sarcinilor de serviciu, motiv ce ar fi putut conduce chiar la desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Trecerea definitivă, chiar în cadrul aceleiași unități, la o altă muncă decât cea convenită, constituie o modificare a contractului individual de muncă și nu poate fi făcută fără consimțământul salariatului. Măsura unilaterală a trecerii definitive într-un alt post, inferior celui prevăzut în contract, echivalează cu o retrogradare definitivă și este nelegală, deoarece retrogradarea definitivă nu figurează printre sancțiunile disciplinare (*C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1.589/1995, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p.37*).

3. Modificarea unilaterală a felului muncii și a salariului. Retrogradarea în funcție sau categorie, în lipsa aplicării unei sancțiuni disciplinare. Inadmisibilitate. În speță, măsura schimbării contestatoarei din funcția de casier în cea de numărător de bani, cu modificarea salariului în mod corespunzător, a fost dispusă urmare a unor abateri disciplinare săvârșite de aceasta. Prin trecerea contestatoarei din funcția de casier în cea de numărător de bani s-a operat o modificare a contractului de muncă, schimbându-se felul muncii și salariul, două elemente esențiale ale acestui contract. Or, conform reglementărilor Codului muncii, măsura de modificare a unor elemente ale contractului de muncă nu poate fi luată printr-o dispoziție unilaterală a unității, ci numai cu acordul ambelor părți, care în speță nu a fost dovedit (*C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 873/1999, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p.39*).

4. Modificarea unilaterală a felului muncii și a salariului. Trecerea dintr-o funcție de conducere în una de execuție, în lipsa aplicării unei sancțiuni disciplinare. Inadmisibilitate. Intimata a dispus schimbarea din funcția de director economic în aceea de economist a contestatoarei, cu un salariu corespunzător noii încadrări. Măsura luată de intimată este motivată, conform deciziei, de neimplicarea contestatoarei în bunul mers al activității, de lipsa de preocupare a acesteia, de dezinteres, lipsă de colaborare și neurmărirea corespunzătoare a facturilor emise și neîncasate. Astfel, se constată că între motivarea deciziei și dispozițiile acesteia nu există concordanță, deoarece intimata nu a dispus sancționarea contestatoarei pentru neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu, ci a schimbat-o din funcție, fără acordul acesteia. Măsura dispusă de intimată, având caracter

definitiv, are semnificația unei modificări unilaterale a contractului de muncă, dat fiind că două elemente esențiale ale raportului de muncă, respectiv funcția și salariul, au fost modificate (*C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 3.755/R/1999, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p.43-44*).

5. Felul muncii, element esențial al contractului individual de muncă, poate fi modificat doar prin acordul de voință al părților contractante. În speță, intimata a fost supusă unei reorganizări interne prin efectuarea unei noi structuri organizatorice. Ca urmare a acestei reorganizări, serviciul contabilitate a devenit mai complex prin activitățile preluate din subordinea altui serviciu, dar funcția de șef serviciu contabilitate nu a fost supusă acestei reorganizări, ea menținându-se în noua structură organizatorică. Într-o atare situație, instanța a considerat că intimata a procedat la o modificare unilaterală a contractului de muncă vizând felul muncii prin schimbarea contestatoarei din funcția de șef serviciu contabilitate în funcția de economist, încălcându-se principiul stabilității în muncă, precum și clauzele contractului individual de muncă încheiat între contestatoare și intimată. Felul muncii, fiind un element esențial al contractului individual de muncă stabilit prin acordul părților contractante, nu poate fi modificat decât prin acordul părților. Recursul declarat de intimată a fost respins, instanța de control judiciar constatând ca s-a modificat în mod unilateral unul din elementele esențiale ale contractului individual de muncă, și anume felul muncii, încălcându-se astfel unul din principiile ce guvernează contractul individual de muncă, și anume că orice modificare a felului muncii este posibilă numai prin acordul părților (*Jud. Sibiu, sent. civ. nr. 5224/2000 și Trib. Sibiu, dec. nr. 15/2001, în M. Țichindelean, Unele soluții ale Judecătoriei Sibiu, în R.R.D.M. nr. 2/2002, p. 85-87*).

6. Revocarea din funcția de conducere și trecerea salariatului într-o funcție de execuție prin decizia unilaterală a angajatorului, cu schimbarea locului muncii și diminuarea salariului. Inaplicabilitatea în cauză a unor dispoziții legale considerate „lege specială” în raport de Codul muncii.

Contestatorul recurent a fost revocat din funcția de șef al agenției Iași și trecut „în funcția de execuție corespunzătoare”, respectiv inspector de specialitatea gr. II, cu menținerea salariului de bază și a sporului de vechime de 15%. Curtea a constatat că un regulament de organizare și funcționare al unei autorități nu poate sta la baza modificării unilaterale a unui contract de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată și nici nu se poate constitui într-o „prerogativă specială” și discreționară a președintelui Consiliului de conducere. În cauză, intimata, prin actul său unilateral, a modificat cele trei elemente esențiale ale contractului individual de muncă, așa cum sunt definite de art. 41 alin. (3) C. muncii, respectiv locul muncii, felul muncii și salariul (prin eliminarea indemnizației de

conducere), încălcând dispozițiile Codului muncii conform cărora executarea contractului de muncă trebuie să fie guvernată de principiul stabilității în muncă. Funcția de conducere constituie, ca regulă, o entitate de sine stătătoare, ea reprezentând altceva decât o funcție de execuție, iar postul respectiv este unic și, în consecință, și contractul individual de muncă aferent postului este tot unic. De aceea, trecerea unilaterală a contestatorului recurent dintr-o funcție de conducere într-una de execuție este nelegală, chiar dacă a fost făcută de persoana competentă (directorul general), întrucât trecerea într-o altă muncă fără consimțământul salariatului poate fi făcută doar temporar și doar în condițiile dispozițiilor art. 42, art. 45 și art. 48 C. muncii ori ca sancțiune disciplinară (C.A. Iași, s. conflicte de muncă, dec. civ. nr. 82/2006, în Internet, <http://portal.just.ro>).

7. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă. Lider de sindicat. Schimbarea locului muncii și a felului muncii fără acordul salariatului și fără acordul scris al organului colectiv de conducere al sindicatului. Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă, respectiv a locului și felului muncii, se poate face numai în condițiile art. 42-48 din Codul muncii, or, în speță, este evident că a avut loc o modificare a locului de muncă al contestatorului, incluzând și schimbarea felului muncii din acela de inginer metalurg în acela de inginer constructor, specialist în demolări. În plus, potrivit art. 223 alin. (3) C. muncii, salariații aleși în organele de conducere ale sindicatelor beneficiază de măsurile de protecție prevăzute în cod, precum și în Legea nr. 54/2003, iar în speță s-a dovedit că au fost încălcate dispozițiile art. 10 din Legea nr. 54/2003, în sensul că s-a procedat la modificarea contractului de muncă al contestatorului fără acordul scris al organului colectiv de conducere al sindicatului. Pentru considerentele arătate, contestația a fost admisă, decizia emisă de intimată a fost anulată și s-a dispus reîncadrarea contestatorului în postul avut anterior (Trib. Hunedoara, sent. nr. 752/2003, în D. Gagea, *Practică judiciară Tribunalul Hunedoara*, R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 135-136).

8. Modificarea contractului de muncă. Înșeles. Felul muncii în corelație cu funcția, postul și atribuțiile de serviciu. În speță, prin măsurile luate de intimat, prin care s-au schimbat condițiile desfășurării muncii contestatorului, stabilite în mod clar în contractul de muncă, s-au produs contestatorului prejudicii, întrucât noua muncă îngreunează condițiile în care este prestată. Astfel, starea de sănătate a contestatorului a fost periclitată, după cum rezultă din actele medicale depuse la dosar. Intimatul a ignorat faptul că există cazuri în care funcția și postul se contopesc determinând felul muncii, dar sunt și cazuri în care pentru aceeași funcție, cum este aceea de economist, funcție deținută de contestator, sunt prevăzute mai multe posturi, fie în unul și același compartiment, fie în compartimente

diferite. În aceste situații, trecerea de pe un post pe altul, cu modificarea atribuțiilor de serviciu, chiar în condițiile menținerii retribuției, constituie o modificare a felului muncii și, deci, a contractului de muncă. Felul muncii este determinat de calificarea profesională și de funcția sau meseria prevăzută în contract. Dacă pentru aceeași funcție există mai multe posturi, trecerea dintr-un post în altul cu menținerea atribuțiilor funcției, a condițiilor de prestare a muncii și a salarizării nu constituie o modificare a felului muncii, ci o măsură de organizare internă. Modificarea contractului de muncă însă este posibilă numai dacă este precedată de consimțământul special și concret al salariatului (*C.A. Ploiești, dec. civ. nr. 392/1998, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p. 47-49*).

9. Modificare. Înțeles. Mutarea salariatului, fără consimțământul său, la o unitate de același grad, în cadrul aceleiași localități. Admisibilitate. Nu constituie o modificare a contractului de muncă trecerea intimei de la o unitate la alta în cadrul aceleiași localități, atâta timp cât nu s-a schimbat natura muncii prestate și nici salariul ce-l primea pentru aceasta. Greșit instanța de fond a socotit această măsură ca o măsură disciplinară, ea neavând caracterul unei sancțiuni atâta vreme cât munca prestată este aceeași, salariul la fel, iar locul de muncă este situat într-o unitate de același grad. Nedând conducerii unității posibilitatea de a face schimbări justificate de o mai bună organizare a serviciului, înseamnă a se pune unitățile, întreprinderile sau instituțiile, în situații prejudiciabile (*Trib. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 461/1994, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p.40*).

Art. 42.

[Schimbarea
locului de
muncă prin
delegare sau
detașare]

(1) Locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detașarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă.

(2) Pe durata delegării, respectiv a detașării, salariatul își păstrează funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în contractul individual de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, 2005, București, p. 80 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*,

Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris 2000, p. 398 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 306 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, *Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice*, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 190; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Cazurile de modificare unilaterală a contractului individual de muncă	228
A. Cazuri	228
B. Manifestarea de voință	228
C. Caracterul temporar	229
§2. Obiectul modificării în cazul delegării sau al detașării	229

§1. Cazurile de modificare unilaterală a contractului individual de muncă

A. Cazuri

- 1 Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă are caracter de **excepție** și se poate realiza numai în cazurile și cu respectarea condițiilor prevăzute expres de lege. Cazurile de excepție în care poate avea loc modificarea unilaterală a contractului individual de muncă sunt:

- modificarea de către angajator a **locului muncii**, prin delegarea salariatului, în condițiile art. 42-44 C. muncii, ori prin detașarea salariatului, în condițiile art. 42 și art. 45-47 C. muncii;
- modificarea de către angajator a **locului și a felului muncii** în situațiile și condițiile stabilite de art. 48 C. muncii.

B. Manifestarea de voință

- 2 În conformitate cu dispozițiile legale ce reglementează modificarea unilaterală a contractului individual de muncă, dreptul de a decide în privința unei astfel de modificări aparține **numai angajatorului**.

În cazul în care angajatorul dispune modificarea unilaterală a contractului individual de muncă într-unul din cazurile prevăzute expres de lege, măsura respectivă este valabilă **fără a fi necesar consimțământul salariatului** în acest sens.

C. Caracterul temporar

Modificările unilaterale ale contractului individual de muncă au caracter **temporar**. În consecință, în momentul în care efectele unei astfel de modificări încetează, dar contractul individual de muncă este încă în vigoare, redevin aplicabile clauzele contractului individual de muncă în forma anterioară modificării lor.

§2. Obiectul modificării în cazul delegării sau al detașării

Prin delegare sau detașare, angajatorul poate modifica unilateral numai **locul muncii**. Modificarea locului muncii este de **esență** delegării și detașării. În absența modificării locului muncii, nu există delegare sau detașare.

Funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în contractul individual de muncă rămân **nemodificate**. Modificarea unuia dintre aceste elemente nu este interzisă, însă se poate realiza numai cu acordul salariatului (modificare convențională – regula).

Art. 43.

[Definiția și trăsăturile delegării]

Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 80 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, pag. 398 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 306 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 190-191; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Măsură unilaterală	230
§2. Modificare a locului muncii	230
§3. Efecte	230
§4. Interes	230

§1. Măsură unilaterală

- 1 Ca natură juridică, delegarea constituie o modificare **unilaterală** a contractului individual de muncă. Măsura delegării poate fi **dispusă numai de angajator**, iar pentru valabilitatea ei nu este necesar consimțământul salariatului.

§2. Modificare a locului muncii

- 2 Delegarea presupune o modificare a **locului muncii**. Dacă în contractul individual de muncă părțile au stipulat, cu respectarea prevederilor Codului muncii, o clauză de mobilitate, potrivit căreia executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, existând posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri, desfășurarea temporară a activității într-unul dintre aceste locuri nu constituie o delegare.

Prin măsura delegării, angajatorul **nu poate modifica unilateral felul muncii**. Pe durata delegării, salariatul delegat își exercită atribuțiile de serviciu, conform fișei postului.

§3. Efecte

- 3 Delegarea presupune executarea unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu ale salariatului, fiind un act de executare a contractului individual de muncă. În consecință, salariatul rămâne subordonat aceluiași angajator, față de care poate răspunde disciplinar sau patrimonial. Angajatorul este obligat să îi plătească salariul și să îi acorde toate celelalte drepturi prevăzute în contractul individual de muncă și în contractul colectiv de muncă.

§4. Interes

- 4 Măsura delegării este **dispusă în interesul angajatorului**. Acesta este singurul în măsură să aprecieze necesitatea delegării, însă dreptul de a dispune

delegarea nu poate fi exercitat abuziv, în sensul că măsura nu poate avea caracter șicanator.

Art. 44.

[Durata
delegării și
drepturile
bănești]

(1) Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile și se poate prelungi, cu acordul salariatului, cu cel mult 60 de zile.

(2) Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 80 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 398 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 306 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, București, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 192-199; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Măsură temporară	231
§2. Prelungirea delegării	232
§3. Drepturile bănești	232
§4. Forma actului de delegare	233
§5. Încetare delegării	233
§6. Legalitate și oportunitate	233

§1. Măsură temporară

Delegarea este o măsură cu caracter temporar. **Durata delegării**, ca măsură 1 unilaterală a angajatorului, poate fi de maxim 60 de zile.

§2. Prelungirea delegării

- 2 Delegarea poate fi **prelungită** pentru cel mult încă 60 de zile, însă **numai cu acordul salariatului**. În această situație, delegarea nu mai are caracter unilateral, devenind o modificare convențională a contractului individual de muncă. Dacă delegarea se dispune inițial pentru o perioadă mai mare de 60 de zile, ea este valabilă pentru maxim 60 de zile, depășirea acestui termen prin ordinul angajatorului, fără a exista un acord expres în acest sens din partea salariatului delegat, conducând la nelegalitatea actului emis și, pe cale de consecință, la posibilitatea contestării acestuia în instanță.

Chiar dacă art. 44 alin. (1) C. muncii stabilește ca fiind posibilă o singură prelungire a „delegării” cu încă 60 de zile, nimic nu împiedică și după expirarea celei de-a doua perioade de 60 de zile ca părțile, de comun acord, să mențină modificarea locului muncii, temporar sau definitiv, cu sau fără plata drepturilor bănești reglementate de Codul muncii pentru perioada delegării, într-o astfel de situație intervenind o modificare convențională.

§3. Drepturile bănești

- 3 Pe durata delegării, salariatul are dreptul la **plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare**, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil. În lipsa unor astfel de prevederi, nivelul minim al indemnizației de delegare (al diurnei) este cel stabilit prin actele normative ce se aplică la instituțiile publice.
- 4 Potrivit art. 45 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, salariații unităților trimiși în delegație în țară sau în străinătate, vor beneficia de următoarele drepturi: decontarea cheltuielilor de transport, asigurare și a costului cazării, potrivit condițiilor stabilite prin contractele colective de muncă la celelalte niveluri și diurna de deplasare al cărei quantum se stabilește prin negociere la nivel de ramură, grupuri de unități sau unitate; nivelul minim al diurnei este cel stabilit prin actele normative ce se aplică la instituțiile publice.
- 5 Astfel, sunt aplicabile dispozițiile Capitolului II – „Indemnizația de delegare și de detașare” din anexa la H.G. nr. 1860/2006 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării, în cadrul localității, în interesul serviciului (M. Of. nr. 1046 din 29 decembrie 2006), precum și dispozițiile H.G. nr. 518/1995 privind unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în

străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar (M. Of. nr. 154 din 19 iulie 1995), cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit H.G. nr. 1860/2006, persoanele aflate în delegare în localități situate la distanțe mai mari de 5 km de localitatea în care își au locul permanent de muncă primesc o indemnizație zilnică de delegare de 13 lei, indiferent de funcția pe care o îndeplinesc și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea.

Numărul zilelor calendaristice în care persoana se află în delegare se socotește de la data și ora plecării până la data și ora înapoierii mijlocului de transport din și în localitatea unde își are locul permanent de muncă, considerându-se fiecare 24 de ore câte o zi de delegare.

Pentru delegarea cu o durată de o singură zi, precum și pentru ultima zi, în cazul delegării de mai multe zile, indemnizația se acordă numai dacă durata delegării este de cel puțin 12 ore.

Conform art. 21 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, 6 cheltuielile cu indemnizațiile de deplasare acordate salariaților pentru deplasări în România și în străinătate (deci implicit indemnizațiile plătite pe perioada delegării, în țară și în străinătate), au deductibilitate limitată la calculul profitului impozabil, în limita a de 2,5 ori nivelul legal stabilit pentru instituțiile publice. De asemenea, potrivit art. 21 alin. (1) și alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003, sunt cheltuieli deductibile cheltuielile de transport și cazare în țară și în străinătate efectuate de salariați și administratori.

§4. Forma actului de delegare

Potrivit principiului simetriei actelor juridice, constituind o modificare a 7 contractului de muncă, măsura unilaterală a delegării îmbracă **forma scrisă**, însă lipsa înscrisului constatat nu afectează valabilitatea acestei măsuri.

§5. Încetare delegării

Delegarea poate înceta: prin expirarea termenului pentru care a fost dispusă, în 8 momentul executării lucrărilor sau sarcinilor ce au constituit obiectul ei, prin revocarea măsurii de către angajator sau prin încetarea contractului individual de muncă.

§6. Legalitate și oportunitate

Delegarea este supusă controlului instanței judecătorești numai în ceea ce 9 privește aspectele ce țin de **legalitatea** acestei măsuri, iar oportunitatea ei rămâne exclusiv la aprecierea angajatorului.

Art. 45.

[Definiția și
trăsăturile
detașării]

(1) Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, 2005, p. 80 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 398 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 308 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 202-204; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu**Sumar**

§1. Măsură unilaterală	234
§2. Modificare a locului muncii	235
§3. Interes	235
§4. Efecte	235
§5. Acordul între cedent și cesionar	236

§1. Măsură unilaterală

- 1 Ca natură juridică, detașarea constituie o modificare **unilaterală** a contractului individual de muncă. Măsura detașării poate fi **dispusă numai de angajator**, iar pentru valabilitatea ei nu este necesar, de principiu, consimțământul salariatului.

§2. Modificare a locului muncii

Detaşarea presupune o modificare a **locului muncii**. Salariatul va exercita 2
temporar atribuţiile aferente unui post din statul de funcţiuni al unui alt angajator
(cesionar), la locul de muncă ce corespunde acestuia.

Prin detaşare, angajatorul nu poate modifica unilateral şi felul muncii. Modificarea felului muncii în cazul detaşării are caracter de excepţie şi poate interveni numai cu consimţământul scris al salariatului, constituind astfel o modificare convenţională a contractului individual de muncă.

§3. Interes

Măsura detaşării este dispusă în **interesul unităţii la care este detaşat 3**
salariatul. Salariatul va ocupa un post vacant din statul de funcţiuni al unităţii la care s-a dispus detaşarea şi va presta munca în beneficiul acestei unităţi, prin executarea unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuţiilor de serviciu aferente postului respectiv. Potrivit opiniilor exprimate în jurisprudenţă, este de principiu că salariatul poate fi detaşat numai într-un post vacant ori al cărui titular lipseşte temporar şi poate fi înlocuit potrivit legii. Astfel, s-a considerat că dacă la unitatea cesionară nu există un post vacant sau temporar vacant la momentul detaşării, iar probele administrate atestă faptul că scopul detaşării nu a fost acela al îndeplinirii de către salariat la unitatea cesionară a unor sarcini proprii acesteia, dispoziţia prin care s-a luat măsura detaşării este nelegală.

§4. Efecte

Detaşarea are ca efect **suspendarea contractului individual de muncă încheiat 4**
de salariat cu unitatea care îl detaşează şi încadrarea temporară a salariatului respectiv la unitatea la care este detaşat. Prin urmare, pe perioada detaşării, prestarea muncii de către salariat în favoarea unităţii care îl detaşează, precum şi, în principiu, plata salariului de către această unitate sunt suspendate, dar pot continua să existe alte drepturi şi obligaţii ale părţilor, dacă prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contractul individual de muncă sau prin regulamentul intern nu se prevede altfel.

Pe perioada detaşării, se stabilesc raporturi de muncă între salariat şi angajatorul la care este detaşat. În consecinţă:

– angajatorul la care este detaşat salariatul este obligat să îi plătească acestuia salariul şi să îi acorde toate celelalte drepturi de detaşare, în conformitate cu dispoziţiile art. 47 C. muncii;

– salariatul va fi subordonat angajatorului la care este detașat, față de care poate răspunde disciplinar sau patrimonial. Totuși, acest angajator nu va putea aplica sancțiunea desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă. În cazul în care angajatorul la care salariatul este detașat dispune o astfel de măsură, ea reprezintă intenția acestui angajator de a renunța la detașarea respectivă. Sancțiunile de reducere a salariului sau de retrogradare în funcție nu pot depăși durata detașării și pot fi dispuse numai cu acordul angajatorului care a dispus detașarea, din moment ce presupun modificări ale clauzelor contractului individual de muncă.

Detașarea îmbracă forma unei cesiuni a contractului individual de muncă cu clauza retrocesiunii.

§5. Acordul între cedent și cesionar

- 5 Constituind o transmitere de drepturi și obligații, detașarea are la bază **acordul** dintre unitatea care detașează și unitatea la care este detașat salariatul, acestea fiind singurele în măsură să aprecieze necesitatea detașării. Jurisprudența a apreciat că cesiunea parțială și temporară dintre cele două unități presupune o relație de colaborare și o convenție, unitatea unde salariatul este încadrat cu contract de muncă acceptând să fie înlocuită de o altă unitate, în scopul îndeplinirii de către aceasta din urmă a sarcinilor proprii.

Jurisprudență

Detașare. Condiții. Cesiunea temporară și parțială între cele două unități presupune o relație de colaborare și o convenție, unitatea unde salariatul este încadrat cu contract de muncă acceptând să fie înlocuită de o altă unitate, în scopul îndeplinirii de către aceasta din urmă a sarcinilor proprii. De aceea, este de principiu că salariatul poate fi detașat numai într-un post vacant ori al cărui titular lipsește temporar și poate fi înlocuit potrivit legii. Dacă la unitatea cesionară nu există post vacant sau temporar vacant la momentul detașării, iar probele administrate atestă faptul că scopul detașării nu a fost acela al îndeplinirii de către unitatea cesionară a unor sarcini proprii, dispoziția prin care s-a luat măsura detașării este nelegală (*C.A. Iași, dec. civ. nr. 32/1998, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p. 55*).

Art. 46.

[Durata
detașării și
drepturile
bănești]

(1) Detașarea poate fi dispusă pe o perioadă de cel mult un an.

(2) În mod excepțional, perioada detașării poate fi prelungită pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul la care s-a dispus detașarea, cu acordul ambelor părți, din 6 în 6 luni.

(3) Salariatul poate refuza detașarea dispusă de angajatorul său numai în mod excepțional și pentru motive personale temeinice.

(4) Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 80 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 398 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 310; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 205-211; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu**Sumar**

§1. Măsură temporară	238
§2. Prolungirea detașării	238
§3. Refuzul salariatului	238
§4. Drepturile bănești	238
§5. Forma actului juridic al detașării	239
§6. Încetarea detașării	239
§7. Legalitate și oportunitate	240

§1. Măsură temporară

- 1 Detașarea este o măsură cu caracter temporar. **Durata detașării**, ca măsură unilaterală a angajatorului, poate fi de maxim un an.

§2. Prolungirea detașării

- 2 Detașarea poate fi **prolungită** numai cu caracter excepțional, din 6 în 6 luni, pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul în interesul căruia a fost dispusă, însă **numai cu acordul salariatului**. În această situație, detașarea nu mai are caracter unilateral, devenind o modificare convențională a contractului individual de muncă. De asemenea, pentru prelungirea detașării, este necesar ca angajatorul în interesul căruia a fost dispusă să solicite acest lucru, arătând că prezența salariatului în unitatea respectivă este impusă de motive obiective. Dacă detașarea se dispune inițial pentru o perioadă mai mare de un an, ea este valabilă pentru maxim un an de zile. Pentru ca detașarea să-și producă efectele după expirarea acestei perioade trebuie să existe acordul salariatului.

§3. Refuzul salariatului

- 3 Dreptul angajatorului de a dispune detașarea nu poate fi exercitat **abuziv**. În acest sens, legea permite chiar salariatului să **refuze** detașarea dispusă de angajatorul său, dar numai în mod excepțional și pentru motive personale temeinice.

§4. Drepturile bănești

- 4 Pe durata detașării salariatul are dreptul la **plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare**, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil. În lipsa unor astfel de prevederi, nivelul minim al indemnizației este cel stabilit prin actele normative ce se aplică la instituțiile publice.
- 5 Potrivit art. 46 coroborat cu art. 45 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010, salariații unităților trimiși în detașare în țară sau în străinătate vor beneficia de următoarele drepturi: decontarea cheltuielilor de transport, asigurare și a costului cazării, potrivit condițiilor stabilite prin contractele colective de muncă la celelalte niveluri și diurna de deplasare al cărei quantum se stabilește prin negociere la nivel de ramură, grupuri de unități sau unitate; nivelul minim al diurnei este cel stabilit prin actele normative ce se aplică la instituțiile

publice. Totuși, în cazul în care detașarea depășește 30 de zile consecutive, în locul diurnei zilnice se plătește o indemnizație egală cu 50% din salariul de bază zilnic. Aceasta indemnizație se acordă proporțional cu numărul de zile ce depășește durata neîntreruptă de 30 de zile.

În consecință, sunt aplicabile dispozițiile Capitolului II – „Indemnizația de delegare și de detașare” din Anexa la H.G. nr. 1860/2006 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării, în cadrul localității, în interesul serviciului, republicată, precum și dispozițiile H.G. nr. 518/1995 privind unele drepturi și obligații ale personalului român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar (M. Of. nr. 154 din 19 iulie 1995), cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit H.G. nr. 1860/2006, persoanele detașate în localități situate la distanțe mai mari de 5 km de localitatea în care își au locul permanent de muncă primesc o indemnizație zilnică de detașare de 13 lei, indiferent de funcția pe care o îndeplinesc și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea.

Numărul zilelor calendaristice în care persoana se află în detașare se socotește de la data și ora plecării până la data și ora înapoierii mijlocului de transport din și în localitatea unde își are locul permanent de muncă, considerându-se fiecare 24 de ore câte o zi de detașare.

Conform art. 21 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cheltuielile cu indemnizațiile de deplasare acordate salariaților pentru deplasări în România și în străinătate (deci implicit indemnizațiile plătite pe perioada detașării, în țară și în străinătate), au deductibilitate limitată la calculul profitului impozabil, în limita a de 2,5 ori nivelul legal stabilit pentru instituțiile publice. De asemenea, potrivit art. 21 alin. (1) și alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003, sunt cheltuieli deductibile cheltuielile de transport și cazare în țară și în străinătate efectuate de salariați și administratori.

§5. Forma actului juridic al detașării

Potrivit principiului simetriei actelor juridice, constituind o modificare a contractului de muncă, măsura unilaterală a detașării îmbracă **forma scrisă** însă lipsa înscrisului constatatator nu afectează valabilitatea acestei măsuri.

§6. Încetarea detașării

Detașarea poate înceta: prin expirarea termenului pentru care a fost dispusă, în momentul executării lucrărilor sau sarcinilor ce au constituit obiectul ei, prin

revocarea măsurii de către angajator, prin încetarea contractului individual de muncă, precum și, în condițiile art. 47 alin. (5) C. muncii, la inițiativa salariatului.

§7. Legalitate și oportunitate

Detașarea este supusă controlului instanței judecătorești numai în ceea ce privește aspectele ce țin de legalitatea acestei măsuri, iar oportunitatea ei rămâne exclusiv la aprecierea celor doi angajatori.

Art. 47.

[Drepturile salariatului detașat]

(1) Drepturile cuvenite salariatului detașat se acordă de angajatorul la care s-a dispus detașarea.

(2) Pe durata detașării, salariatul beneficiază de drepturile care îi sunt mai favorabile, fie de drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat.

(3) Angajatorul care detașează are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru ca angajatorul la care s-a dispus detașarea să își îndeplinească integral și la timp toate obligațiile față de salariatul detașat.

(4) Dacă angajatorul la care s-a dispus detașarea nu își îndeplinește integral și la timp toate obligațiile față de salariatul detașat, acestea vor fi îndeplinite de angajatorul care a dispus detașarea.

(5) În cazul în care există divergență între cei doi angajatori sau nici unul dintre ei nu își îndeplinește obligațiile potrivit prevederilor alin. (1) și (2), salariatul detașat are dreptul de a reveni la locul său de muncă de la angajatorul care l-a detașat, de a se îndrepta împotriva oricăruia dintre cei doi angajatori și de a cere executarea silită a obligațiilor neîndeplinite.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 80 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 398 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; I.Tr. Ștefănescu,

Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 307 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 212-213; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Raporturile salariatului cu angajatorul la care este detașat	241
§2. Principiul drepturilor mai favorabile	241
§3. Obligațiile angajatorului care detașează	242
§4. Drepturi specifice salariatului detașat	242

§1. Raporturile salariatului cu angajatorul la care este detașat

Pe perioada detașării, salariatul este obligat să execute lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu aferente unui post vacant de la angajatorul la care este detașat. Astfel, **se stabilesc raporturi de muncă între salariat și angajatorul la care este detașat**. În consecință, angajatorul la care este detașat salariatul este obligat să îi plătească acestuia salariul și să îi acorde toate celelalte drepturi de detașare. 1

§2. Principiul drepturilor mai favorabile

Pe durata detașării salariatul beneficiază de drepturile care îi sunt mai favorabile, fie de drepturile de la angajatorul care a dispus detașarea, fie de drepturile de la angajatorul la care este detașat. Textul nu face nici o distincție între drepturile prevăzute în contractul individual de muncă și cele prevăzute în contractele colective de muncă. Indiferent care sunt drepturile mai favorabile salariatului, obligația acordării acestor drepturi incumbă angajatorului la care este detașat salariatul. 2

Potrivit art. 47 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010, persoanele detașate își mențin toate drepturile pe care le-au avut la data detașării, cu excepția celor privind igiena și protecția muncii, chiar dacă la locul de muncă unde sunt detașate acestea nu se mai regăsesc. Dacă la locurile de detașare, drepturile echivalente au niveluri mai mari sau se acordă și alte drepturi, persoanele detașate beneficiază de acestea, inclusiv de toate drepturile privind protecția și igiena muncii, corespunzătoare noului loc de muncă.

§3. Obligațiile angajatorului care detașează

- 3 Angajatorul care detașează are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru ca angajatorul la care s-a dispus detașarea să își îndeplinească integral și la timp obligațiile față de salariatul detașat. În cazul în care angajatorul la care s-a dispus detașarea nu-și îndeplinește integral și la timp aceste obligații, acestea revin în temeiul legii angajatorului care a dispus detașarea.

§4. Drepturi specifice salariatului detașat

- 4 În cazul în care există divergență între cei doi angajatori sau nici unul dintre ei nu își îndeplinește obligațiile, salariatul detașat se poate îndrepta împotriva oricăruia dintre cei doi angajatori. Legea recunoaște posibilitatea unei acțiuni directe a salariatului față de angajatorul care l-a detașat, având în vedere faptul că acesta din urmă reprezintă un garant al respectării drepturilor salariatului astfel cum acestea rezultă din contractul de muncă. Dacă salariatul se îndreaptă împotriva celui ce a dispus detașarea, acesta va avea în continuare la dispoziție o acțiune în regres împotriva angajatorului care a beneficiat de munca salariatului detașat.

În plus, salariatul are dreptul de a reveni de îndată la locul său de muncă de la angajatorul care l-a detașat (caz de încetare a detașării la inițiativa salariatului), precum și dreptul de a cere executarea silită a obligațiilor neîndeplinite. Neavând însă un titlu executoriu, el va trebui să se adreseze mai întâi instanței de judecată.

Art. 48.

[Modificarea
locului și
felului muncii
în situații
excepționale]

Angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 80 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 228 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 233 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 398 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 224 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat

de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 315 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 24 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 452 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 213-214; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 461 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități	243
A. Cazuri	243
B. Măsură temporară	243
C. Obiectul modificării	244
D. Măsură obligatorie	244
E. Competență	244
§2. Forța majoră	244
A. Forța majoră – noțiune	244
B. Suspendarea de drept a contractului individual de muncă	245
§3. Sancțiunile disciplinare	245
A. Sancțiunea prevăzută de Codul muncii	245
B. Sancțiuni prevăzute în legi speciale	245
§4. Măsurile de protecție a salariatului	245
A. Justificare	245
B. Scop și durată	246
C. Ipoteze	246

§1. Generalități

A. Cazuri

Contractul individual de muncă poate fi modificat **unilateral** de către angajator 1
într-una din următoarele situații:

- în cazul unor situații de forță majoră;
- cu titlu de sancțiune disciplinară;
- ca măsură de protecție a salariatului;
- în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii.

B. Măsură temporară

În oricare dintre aceste cazuri, modificarea contractului individual de muncă 2
are caracter temporar. Angajatorul nu poate decide **unilateral** modificarea

definitivă a contractului individual de muncă, indiferent care ar fi elementele supuse modificării.

C. Obiectul modificării

- 3 Modificarea unilaterală poate avea drept obiect, în principiu, numai **locul și felul muncii**. Numai în situațiile cu caracter de excepție prevăzute expres de lege modificarea poate avea ca obiect și alte elemente ale contractului individual de muncă (de exemplu, salariul, în cazul sancțiunilor disciplinare).

D. Măsură obligatorie

- 4 Modificarea contractului individual de muncă în temeiul art. 48 C. muncii este o măsură dispusă unilateral de angajator și este obligatorie pentru salariat.

E. Competență

- 5 Singurul care are dreptul, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, să modifice unilateral contractul individual de muncă este angajatorul. Legea nu reglementează și în favoarea salariatului dreptul de a modifica unilateral clauzele contractuale. În consecință, dacă salariatul dorește modificarea locului muncii ca măsură de protecție, această modificare poate avea loc la solicitarea salariatului, dar numai cu acordul angajatorului (modificare convențională).

§2. Forța majoră

A. Forța majoră – noțiune

- 6 O situație de forță majoră reprezintă o imposibilitate obiectivă de executare a unei obligații determinată de o **împrejurare de fapt, imprevizibilă și de neînlăturat**, care împiedică în mod obiectiv și fără nici o culpă din partea debitorului executarea obligației contractuale de către acesta (război, inundații, cutremure etc.).

În astfel de situații, dacă munca nu se mai poate desfășura la locul de muncă prevăzut în contractul individual de muncă încheiat cu salariatul sau angajatorul nu îi mai poate oferi acestuia de lucru în conformitate cu clauzele contractuale ce reglementează felul muncii pe care salariatul este obligat să o presteze, însă există posibilitatea ca acesta să presteze muncă într-un alt loc de muncă sau să desfășoare o altă activitate în cadrul unității, angajatorul poate modifica în mod unilateral contractul individual de muncă.

B. Suspendarea de drept a contractului individual de muncă

În cazul în care angajatorul nu dispune modificarea contractului individual de muncă, sunt aplicabile prevederile art. 50 lit. g) C. muncii, care reglementează suspendarea de drept a contractului individual de muncă sau, după caz, art. 52 lit. d) C. muncii, potrivit căruia angajatorul poate dispune suspendarea contractului individual de muncă în caz de întrerupere temporară a activității. 7

§3. Sancțiunile disciplinare

A. Sancțiunea prevăzută de Codul muncii

Modificarea unilaterală temporară a locului și a felului muncii cu titlu de sancțiune disciplinară nu poate avea loc decât în condițiile art. 264 alin. (1) lit. c) C. muncii: „retrogradarea din funcție, cu acordarea salariului corespunzător funcției în care s-a dispus retrogradarea, pentru o durată ce nu poate depăși 60 de zile”, cu respectarea prevederilor Codului muncii privind cercetarea disciplinară prealabilă și aplicarea sancțiunilor disciplinare (art. 263-268). În această situație, este legală modificarea atât a locului și a felului muncii, cât și modificarea corespunzătoare a salariului. 8

B. Sancțiuni prevăzute în legi speciale

Modificarea unilaterală temporară a locului și a felului muncii cu titlu de sancțiune disciplinară poate avea loc, cu caracter de excepție, și în alte situații și condiții, numai dacă acestea sunt prevăzute în statute profesionale aprobate prin lege specială. 9

§4. Măsurile de protecție a salariatului

A. Justificare

Ca măsură de protecție a salariatului, modificarea unilaterală temporară a locului și a felului muncii acestuia prin decizia angajatorului are loc, de regulă, în cazurile în care starea sănătății salariatului determină o astfel de măsură. Într-o astfel de situație se pot afla salariații pensionați pentru invaliditate de gradul III, salariații asigurați în cadrul sistemului de asigurări pentru accidente de muncă și boli profesionale care, din cauza unei astfel de boli sau a unui astfel de accident, nu își mai pot desfășura activitatea pe care au avut-o anterior, femeile gravide, cele care au născut recent sau cele care alăptează, dacă locul muncii în care își desfășoară activitatea prezintă riscuri etc. 10

B. Scop și durată

- 11 Pentru legalitatea unei astfel de măsuri unilaterale a angajatorului este necesar ca scopul pentru care a fost dispusă să îl constituie exclusiv **protecția salaria-tului**. În consecință, durata modificării contractului individual de muncă trebuie să corespundă perioadei în care salariatul se află în situația specială care a deter-minat luarea măsurii respective.

C. Ipoteze

- 12 Din coroborarea prevederilor analizate ale art. 48 cu dispozițiile art. 61 lit. c) și art. 64 C. muncii, pot fi identificate următoarele ipoteze:
- a) cazul în care prin decizia organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat. Într-o astfel de situație, angajatorul:
 - poate dispune concedierea salariatului în temeiul art. 61 lit. c) C. muncii, fiind însă obligat să îi ofere un loc de muncă vacant corespunzător capacității de muncă a acestuia, în condițiile art. 64 C. muncii;
 - poate modifica unilateral și temporar contractul de muncă al salariatului, în condițiile art. 48 C. muncii;
 - poate să nu dispună niciun fel de măsură, nefiind obligat nici să îl concedieze pe salariat, nici să îi modifice acestuia contractul de muncă;
 - b) cazul în care nu există o decizie a organelor competente de expertiză medicală care să constate inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, însă prestarea activității în condițiile contractului său de muncă poate dăuna sănătății acestuia din cauza situației speciale în care se află. Într-o astfel de situație, angajatorul:
 - poate modifica unilateral și temporar contractul de muncă al salariatului, în condițiile art. 48 C. muncii;
 - poate să nu dispună niciun fel de măsură, deoarece, pe de o parte, nu este obligat să îi modifice salariatului contractul de muncă, iar pe de altă parte, nu are dreptul să îl concedieze pentru acest motiv.
- 13 Totuși, există situații în care legea prevede expres obligația angajatorului de a-l trece temporar în altă muncă pe salariat atunci când condițiile de muncă dăunează sănătății acestuia sau când, în mod obiectiv, nu își mai poate desfășura activitatea la locul de muncă respectiv [trecerea temporară în altă muncă în temeiul art. 40 din Legea nr. 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale (M. Of. nr. 454 din 27 iunie 2002) ori în condițiile art. 9 din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă].

Jurisprudență

1. Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă. Schimbarea temporară a locului și felului muncii. Consecințe. În speță, s-a reținut că angajatorul a modificat unilateral contractul de muncă al petiționarului, fiind vizate două elemente esențiale, respectiv felul și locul muncii, prevăzute de art. 41 alin. (3) lit. b) și c) C. muncii, dar că, în raport cu situația de fapt care a generat măsura contestată, angajatorul nu era obligat să suspende temporar contractul de muncă potrivit art. 52 alin. (1) lit. d) C. muncii, acesta aplicând în mod corect prevederile art. 48 din același cod, coroborate cu prevederile din contractul colectiv de muncă la nivelul întreprinderii. Astfel, prin art. 49 alin. (3) pct. 1 din contract, în cazuri excepționale, când din motive tehnice sau din alte motive activitatea este întreruptă, fără ca aceasta să se fi produs din vina administrației sau a salariaților, aceștia se află la dispoziția unității urmând a fi plătiți cu 80% din salariul de bază, dacă rămân în unitate pentru a presta alte munci decât cele cuprinse în contractul individual de muncă. Prin urmare, dacă în timpul cât activitatea de bază a unității este întreruptă, administrația dispune ca salariații să presteze alte activități utile angajatorului, aceștia nu se pot prevala de prevederile art. 52 alin. (1) lit. d) C. muncii, deoarece potrivit acestui text de lege, inițiativa suspendării contractului individual de muncă aparține acestui angajator (*C.A. Ploiești, s. conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 1.422/2004, în Internet, <http://portal.just.ro>*).

2. Modificarea unilaterală a contractului de muncă în privința salariului. Forță majoră. Inadmisibilitate. Potrivit dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. muncii, modificarea contractului individual de muncă se poate face numai cu acordul părților. Prin excepție, modificarea unilaterală a contractului de muncă de către unitate poate avea loc numai în cazurile și condițiile prevăzute în Codul muncii. Singurul caz în care este admisibilă modificarea contractului de muncă în privința salariului este acela al sancționării disciplinare pe perioadă determinată. Forța majoră poate duce la modificarea contractului de muncă în mod unilateral de către unitate numai cu caracter temporar, numai sub aspectul locului și felului muncii, nu și în privința salariului (*C.A. Alba Iulia, s. litigii de muncă, dec. civ. nr. 1.628/2004, în Internet, <http://portal.just.ro>*).

Capitolul IV. Suspendarea contractului individual de muncă

Art. 49.

[Modalitățile
și efectele
suspendării]

(1) Suspendarea contractului individual de muncă poate interveni de drept, prin acordul părților sau prin actul unilateral al uneia din părți.

(2) Suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor de natură salarială de către angajator.

(3) Pe durata suspendării pot continua să existe alte drepturi și obligații ale părților decât cele prevăzute la alin. (2), dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne.

(4) În cazul suspendării contractului individual de muncă din cauza unei fapte imputabile salariatului, pe durata suspendării acesta nu va beneficia de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 90 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 5/2003, p. 236 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 210 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 374 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 469 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 319 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice*, în *Suplimentul Revistei Dreptul*, București, 2003, p. 32 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 428 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 241-218; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 440 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Noțiune	249
§2. Scopul reglementării	249

§3. Situații în care nu operează suspendarea.....	249
§4. Modalități de suspendare.....	250
§5. Efectele suspendării	250

§1. Noțiune

Suspendarea contractului individual de muncă reprezintă încetarea temporară a producerii efectelor acestui contract. Instituția suspendării are la bază caracterul **sinalagmatic** și cu **prestații succesive** al contractului individual de muncă. Numai în cazul contractelor cu prestații succesive, care își produc efectele eșalonat în timp, este posibil să intervină suspendarea acestor efecte. În privința contractelor sinalagmatische, care se caracterizează prin reciprocitatea obligațiilor părților și prin interdependența obligațiilor reciproce, suspendarea executării obligațiilor de către una dintre părțile contractante determină și suspendarea executării obligațiilor reciproce și interdependente ale celeilalte părți contractante.

§2. Scopul reglementării

Reglementarea instituției suspendării constituie o modalitate de protecție a salariatului împotriva concedierii sale în cazurile în care acesta nu își execută temporar obligația de a presta munca din motive care nu îi sunt imputabile. În consecință, omisiunea salariatului de a presta munca din motive care îi sunt imputabile poate duce la desfacerea disciplinară a contractului său individual de muncă.

§3. Situații în care nu operează suspendarea

Nu constituie cauze de suspendare a contractului individual de muncă:

a) situația în care angajatorul nu își îndeplinește obligația de plată a salariului. În acest caz, salariatul este îndreptățit să solicite instanței competente obligarea angajatorului la executarea obligației ce îi revine de a remunera munca prestată de salariat;

b) concediul de odihnă, repausul săptămânal, zilele de sărbători legale, timpul de odihnă dintre două zile de lucru, pauza de masă. Acestea sunt considerate întreruperi firești ale activității, destinate refacerii capacității de muncă a salariatului;

c) cazul în care salariatul prestează în beneficiul aceleiași unități, temporar, o altă activitate. În această situație are loc o modificare temporară a contractului individual de muncă.

§4. Modalități de suspendare

- 4 În raport cu rolul voinței părților la momentul suspendării contractului individual de muncă, Codul muncii reglementează următoarele modalități care conduc la suspendarea acestuia:

– **suspendarea de drept** a contractului individual de muncă, ce intervine din cauza unor împrejurări mai presus de voința părților, care fac imposibilă prestarea muncii;

– **suspendarea contractului individual de muncă prin acordul părților**, ce intervine în urma realizării acordului de voință între părțile contractante;

– **suspendarea contractului individual de muncă prin actul de voință unilateral al uneia din părți**, suspendare ce intervine fie la inițiativa angajatorului, fără a fi necesar acordul salariatului, fie la inițiativa salariatului, fără a fi necesară manifestarea de voință a angajatorului în acest sens.

§5. Efectele suspendării

- 5 Suspendarea contractului individual de muncă determină suspendarea efectelor sale principale: **prestarea muncii și plata salariului**.

În toate cazurile de suspendare a contractului individual de muncă, suspendarea plății salariului de către angajator apare numai ca o consecință a suspendării prestării muncii de către salariat. Acest fapt are la bază subordonarea, ca trăsătură specifică și esențială a contractului individual de muncă. Subordonarea impune executarea de către salariat a atribuțiilor sale de serviciu, cu respectarea programului de lucru stabilit de angajator și sub controlul acestuia. Neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către salariat a obligațiilor sale poate determina sancționarea disciplinară a acestuia. Neplata salariului nu înlătură subordonarea salariatului față de angajator. În consecință, salariatul nu poate invoca neplata salariului pentru a justifica neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligației sale de prestare a muncii. Astfel, simpla neexecutare din partea angajatorului a obligației sale de plată a salariului nu determină suspendarea contractului individual de muncă.

- 6 În ceea ce privește **existența altor drepturi și obligații** ale părților pe durata suspendării contractului individual de muncă, art. 49 alin. (3) C. muncii prevede expres că acestea pot exista dacă sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne. Astfel, de regulă, pe durata suspendării contractului individual de muncă se suspendă toate drepturile și obligațiile pe care le au părțile în

temeiul contractului. Ca excepție, astfel de drepturi continuă să existe și pe durata suspendării numai atunci când prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamente interne se prevede astfel.

Pe de altă parte, art. 49 alin. (4) C. muncii prevede expres că în cazul suspendării contractului individual de muncă din cauza unei fapte imputabile salariatului, pe durata suspendării acesta nu va beneficia de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat.

În consecință, pot fi identificate următoarele situații:

a) dacă prin legile speciale aplicabile, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contractul individual de muncă sau prin regulamentul intern nu se prevede expres că pe durata suspendării contractului individual de muncă anumite drepturi și obligații pe care le au părțile în temeiul acestuia continuă să existe, pe toată această durată se suspendă atât prestarea muncii și plata salariului, cât și toate celelalte drepturi și obligații ale părților;

b) dacă prin legile speciale aplicabile, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contractul individual de muncă sau prin regulamentul intern se prevede că pe durata suspendării contractului continuă să existe anumite drepturi și obligații pe care le au părțile în temeiul acestuia, iar suspendarea nu este determinată de o faptă imputabilă salariatului, în toată această perioadă de timp drepturile și obligațiile prevăzute de reglementările respective vor continua să existe;

c) dacă prin legile speciale aplicabile, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contractul individual de muncă sau prin regulamentul intern se prevede că pe durata suspendării contractului continuă să existe anumite drepturi și obligații pe care le au părțile în temeiul contractului, dar suspendarea este determinată de o faptă imputabilă salariatului, pe durata suspendării acesta nu va beneficia de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat. Astfel, pe durata suspendării contractului individual de muncă vor continua să existe doar obligațiile salariatului prevăzute de aceste reglementări și, respectiv, drepturile corelative ale angajatorului.

Art. 50.

[Suspendarea
de drept]

Contractul individual de muncă se suspendă de drept în următoarele situații:

- a) concediu de maternitate;
- b) concediu pentru incapacitate temporară de muncă;
- c) carantină;
- d) efectuarea serviciului militar obligatoriu;

- e) exercitarea unei funcții în cadrul unei autorități executive, legislative ori judecătorești, pe toată durata mandatului, dacă legea nu prevede altfel;
- f) îndeplinirea unei funcții de conducere salarizate în sindicat;
- g) forță majoră;
- h) în cazul în care salariatul este arestat preventiv, în condițiile Codului de procedură penală;
- i) în alte cazuri expres prevăzute de lege.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 92 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 238 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 212 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 374 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 469 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 319-322; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, București, 2003, p. 32 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 430 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 218-229; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 441 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Suspendarea de drept – noțiune și cazuri	253
§2. Concediul de maternitate	253
A. Beneficiari	253
B. Condiții de acordare	254
C. Durata	254
D. Efecte	254
E. Indemnizația de maternitate	255
F. Alte drepturi și obligații	256
§3. Concediul pentru incapacitate temporară de muncă	256
A. Beneficiari	256
B. Condiții de acordare	257
C. Durata	257
D. Efecte	258

E. Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă	258
F. Alte drepturi și obligații	260
§4. Carantina	261
A. Beneficiari	261
B. Condiții de acordare	261
C. Durata	261
D. Efecte	261
E. Indemnizația pentru carantină	262
F. Alte drepturi și obligații	262
§5. Efectuarea serviciului militar obligatoriu. Efecte	263
§6. Exercițarea unei funcții în cadrul unei autorități executive, legislative ori judecătorești. Efecte	264
§7. Îndeplinirea unei funcții de conducere salarizate în sindicat. Efecte	265
§8. Forța majoră. Efecte	265
§9. Arestarea preventivă. Efecte	266

§1. Suspendarea de drept – noțiune și cazuri

Suspendarea de drept a contractului individual de muncă intervine în cazurile 1
în care efectele principale ale contractului încetează temporar din cauza unor
împrejurări mai presus de voința părților care fac imposibilă, din punct de
vedere fizic ori legal, prestarea muncii.

Suspendarea de drept a contractului individual de muncă nu poate interveni
decât în cazurile prevăzute expres de Codul muncii și în alte cazuri prevăzute
expres de lege.

§2. Concediul de maternitate

A. Beneficiari

Femeile salariate, fiind asigurate pentru concedii și indemnizații de asigurări 2
sociale de sănătate în sistemul de asigurări sociale de sănătate, în condițiile
O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de
sănătate (M. Of. nr. 1074 din 29 noiembrie 2005), au dreptul, dacă au domiciliul
sau reședința pe teritoriul României, la concediu pentru sarcină și lăuzie (concediu
de maternitate).

De aceleași drepturi beneficiază și femeile care, din motive neimputabile lor,
nu mai sunt salariate și nici nu mai au calitatea de asigurate în acest sistem, dacă
născ în termen de 9 luni de la data pierderii calității de asigurat. Faptul că pierderea

- 3 calității de asigurat nu s-a produs din motive imputabile persoanei în cauză se dovedește cu acte oficiale eliberate de către angajatori sau asimilații acestora.

Persoanele cu handicap asigurate beneficiază, la cerere, de concediu pentru sarcină, începând cu luna a 6-a de sarcină.

B. Condiții de acordare

- 4 Dreptul la concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate este condiționat de plata **contribuției pentru concedii și indemnizații** destinată suportării acestor indemnizații, în **cotă de 0,85%**, aplicată la fondul de salarii care se datorează și se achită de către angajator la bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

- 5 **Stagiul minim de cotizare** pentru acordarea concediului și indemnizației de maternitate se stabilește în condițiile art. 8 din O.U.G. nr. 158/2005, fiind, în principiu, de o lună realizată în ultimele 12 luni anterioare lunii pentru care se acordă concediul.

Femeile salariate beneficiază de concediu și de indemnizație de maternitate, în baza **certificatului medical eliberat de medicul curant**, conform reglementărilor în vigoare. Medic curant este orice medic aflat în relație contractuală cu casele de asigurări de sănătate, precum și orice alt medic cu autorizație de liberă practică valabilă și care încheie o convenție în acest sens cu casele de asigurări de sănătate, în condițiile O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

C. Durata

- 6 Durata concediului sarcină și lăuzie (concediu de maternitate) la care au dreptul salariatele este de 126 de zile calendaristice.

Concediul pentru sarcină se acordă pe o perioadă de 63 de zile înainte de naștere, iar concediul pentru lăuzie pe o perioadă de 63 de zile după naștere. Concediile pentru sarcină și lăuzie se pot compensa între ele, în funcție de recomandarea medicului și de opțiunea persoanei beneficiare, în așa fel încât durata minimă obligatorie a concediului de lăuzie să fie de 42 de zile calendaristice.

D. Efecte

- 7 Suspendarea contractului individual de muncă intervine de drept, deoarece salariaata respectivă se află în imposibilitate obiectivă de a presta munca, neavând libertatea de a decide să nu își exercite dreptul la concediu de maternitate. Pe

durata concediului de maternitate se suspendă prestarea muncii și, în consecință, plata salariului, salariața având dreptul la o indemnizație de maternitate.

E. Indemnizația de maternitate

Cuantumul brut lunar al indemnizației de maternitate este de 85% din baza de calcul stabilită în condițiile art. 10 din O.U.G. nr. 158/2005 și se suportă integral din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. 8

În principiu, baza de calcul a indemnizației de maternitate se determină ca medie a veniturilor lunare din ultimele 6 luni din cele 12 luni din care se constituie stagiul de cotizare, (până la limita a 12 salarii minime brute pe țară lunar) pe baza cărora se calculează, conform legii, contribuția pentru concedii și indemnizații.

Din durata de acordare a concediului de maternitate, exprimată în zile calendaristice, se plătesc zilele lucrătoare. La stabilirea numărului de zile ce urmează a fi plătite se au în vedere prevederile legale cu privire la zilele de sărbătoare declarate nelucrătoare, precum și cele referitoare la stabilirea programului de lucru, prevăzute prin contractele colective de muncă.

În situația copilului născut mort sau în situația în care acesta moare în perioada concediului de lăuzie, indemnizația de maternitate se acordă pe toată durata acestuia.

Plata indemnizației de maternitate se face de către angajator, cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, iar suma astfel plătită se reține de către angajator din contribuțiile pentru concedii și indemnizații datorate pentru luna respectivă. Sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajatori asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din contribuțiile datorate pentru lunile următoare sau din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. 9

Pentru persoana asigurată care desfășoară activitatea la mai mulți angajatori, la fiecare fiind asigurată conform O.U.G. nr. 158/2005, indemnizațiile de maternitate se calculează și se plătesc, după caz, de fiecare angajator.

Indemnizația de maternitate se achită beneficiarei, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către aceasta.

Indemnizațiile pot fi solicitate, pe baza actelor justificative, în termenul de prescripție de 3 ani, calculat de la data la care beneficiara era în drept să le solicite. În toate cazurile, cuantumul indemnizațiilor solicitate se achită la nivelul convenit în perioada prevăzută în certificatul medical.

F. Alte drepturi și obligații

- 10 Perioadele în care salariaatele beneficiază de indemnizații de maternitate constituie **stagiul de cotizare în sistemul public de pensii**, pentru aceste indemnizații datorându-se contribuția individuală de asigurări sociale reglementată de prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. Contribuția de asigurări sociale se calculează prin aplicarea cotei de contribuție individuală stabilită prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat asupra valorii reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată, se suportă din cuantumul brut al indemnizației de maternitate și se achită bugetului asigurărilor sociale de stat. De asemenea, cota de contribuție de asigurări sociale datorată de angajator pentru indemnizațiile de maternitate se aplică asupra aceleiași valori reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată. Calculul și plata contribuției individuale de asigurări sociale se efectuează lunar, de către angajator.
- 11 **Contribuția de asigurări sociale de sănătate nu se datorează** asupra indemnizației de maternitate, durata de acordare a acestei indemnizații fiind **asimilată stagiului de cotizare în acest sistem**.

Pe durata de acordare a indemnizației de maternitate **nu se datorează cotă de contribuție în sistemul asigurărilor sociale pentru șomaj**, astfel încât această perioadă nu se ia în calculul stagiului de cotizare în acest sistem.

Potrivit art. 66 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, în cazul în care salariați se află în concediu de maternitate, unitatea este obligată să compenseze, din fondul de salarii, pentru o perioadă stabilită prin contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, dar nu mai puțin de 6 săptămâni, diferența dintre salariul de bază individual avut și indemnizația legală la care aceasta are dreptul.

§3. Concediul pentru incapacitate temporară de muncă**A. Beneficiari**

- 12 Salariații, fiind asigurați obligatoriu pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în sistemul de asigurări sociale de sănătate în condițiile O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, au dreptul, dacă au domiciliul sau reședința pe teritoriul României, la concediu pentru incapacitate temporară de muncă determinată de boli obișnuite sau de accidente în afara muncii.

De asemenea, potrivit Legii nr. 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale (M. Of. nr. 454 din 27 iunie 2002), salariații, fiind

asigurați obligatoriu în acest sistem, au dreptul la indemnizație pe perioada în care se află în incapacitate temporară de muncă în urma unui accident de muncă sau a unei boli profesionale.

B. Condiții de acordare

Dreptul la concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate reglementate de O.U.G. nr. 158/2005 este condiționat de plata **contribuției pentru concedii și indemnizații** destinată suportării acestor indemnizații în **cotă de 0,85%**, aplicată la fondul de salarii care se datorează și se achită de către angajator la bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. 13

Stagiul minim de cotizare pentru acordarea concediului și indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă se stabilește în condițiile art. 8 din O.U.G. nr. 158/2005, fiind, în principiu, de o lună realizată în ultimele 12 luni anterioare lunii pentru care se acordă concediul.

Salariații beneficiază de concediu și de indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă determinată de boli obișnuite sau de accidente în afara muncii, în baza **certificatului medical eliberat de medicul curant**, conform reglementărilor în vigoare.

În sistemul asigurărilor pentru **accidente de muncă și boli profesionale**, tot angajatorul este cel care datorează și plătește contribuția de asigurare. Cota de contribuție datorată de fiecare angajator se stabilește, în condițiile Legii nr. 346/2002, în funcție de tariful de risc și clasa de risc, între 0,5% și 4%, aplicată la fondul total de salarii brute lunare realizate. 14

În cazul unui accident de muncă sau al unei boli profesionale, pentru a beneficia de indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă este necesar ca **certificatul medical să fie vizat**, prin grija angajatorului, de direcția de sănătate publică teritorială, respectiv de casa teritorială de pensii în a cărei rază teritorială se află sediul angajatorului sau domiciliul asiguratului. Pentru acordarea acestei indemnizații nu este necesară îndeplinirea vreunei condiții de stagiul de cotizare.

C. Durata

Durata pentru care se poate acorda concediul pentru incapacitate temporară de muncă determinată de o boală obișnuită sau de un accident în afara muncii și indemnizația aferentă este de maxim 183 de zile într-un interval de un an, socotită din prima zi de concediu, și poate fi prelungită pentru cel mult 90 de zile. 15

Durata de acordare a concediului și a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă este mai mare în cazul unor boli speciale, în conformitate cu dispozițiile art. 13 alin. (3) din O.U.G. nr. 158/2005.

Durata de acordare a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă în cazul unui accident de muncă sau al unei boli profesionale este de cel mult 180 de zile în interval de un an, socotită din prima zi de concediu medical, și poate fi prelungită cu cel mult 90 de zile.

D. Efecte

- 16 Dacă salariatul nu poate presta munca din cauza unei incapacități temporare de muncă suspendarea contractului individual de muncă se produce de drept, deoarece această cauză de suspendare intervine independent de voința părților contractante. Pe durata concediului medical se suspendă prestarea muncii și, în consecință, plata salariului, salariatul având dreptul la o indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă.

E. Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă

- 17 În cazul în care incapacitatea temporară de muncă intervine ca urmare a unei boli obișnuite sau a unui accident în afara muncii, indemnizația se suportă de către angajator din prima zi și până în a 5-a zi de incapacitate. Indemnizația se suportă din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate din ziua următoare celor suportate de angajator și până la data încetării incapacității temporare de muncă sau a pensionării.
- 18 Cuantumul brut lunar al indemnizației este de 75% din baza de calcul stabilită în condițiile art. 10 din O.U.G. nr. 158/2005 și se suportă integral din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. În principiu, baza de calcul a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă se determină ca medie a veniturilor lunare din ultimele 6 luni din cele 12 luni din care se constituie stagiul de cotizare, (până la limita a 12 salarii minime brute pe țară lunar) pe baza cărora se calculează, conform legii, contribuția pentru concedii și indemnizații. Cuantumul brut lunar al indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, determinată de tuberculoză, SIDA, neoplazii, precum și de o boală infecto-contagioasă din grupa A și de urgențe medico-chirurgicale stabilite în condițiile prevăzute la art. 9 din O.U.G. nr. 158/2005 este de 100% din baza de calcul.
- 19 Din durata de acordare a concediului pentru incapacitate temporară de muncă, exprimată în zile calendaristice, se plătesc zilele lucrătoare. La stabilirea numărului de zile ce urmează a fi plătite se au în vedere prevederile legale cu privire la zilele de sărbătoare declarate nelucrătoare, precum și cele referitoare la stabilirea programului de lucru, prevăzute prin contractele colective de muncă.
- 20 Plata indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă determinată de boală obișnuită sau de accident în afara muncii se face de către angajator, cel mai

târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, iar suma astfel plătită se reține de către angajator din contribuțiile pentru concedii și indemnizații datorate pentru luna respectivă. Sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajatori asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din contribuțiile datorate pentru lunile următoare sau din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

În cazul în care persoana asigurată desfășoară activitatea la mai mulți angajatori, la fiecare fiind asigurată conform O.U.G. nr. 158/2005, indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă determinată de boală obișnuită sau de accident în afara muncii se calculează și se plătesc, după caz, de fiecare angajator.

Indemnizația se achită beneficiarului, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către acesta.

Indemnizațiile pot fi solicitate, pe baza actelor justificative, în termenul de prescripție de 3 ani, calculat de la data la care beneficiarul era în drept să le solicite. În toate cazurile, cuantumul indemnizațiilor solicitate se achită la nivelul cuvenit în perioada prevăzută în certificatul medical.

Dacă incapacitatea temporară de muncă este cauzată de o boală profesională sau de un accident de muncă, indemnizația se suportă în primele 3 zile de incapacitate de către angajator, iar din a 4-a zi de incapacitate din bugetul asigurărilor sociale de stat (din contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale). Cuantumul acestei indemnizații este de 80% din media veniturilor salariale brute realizate în ultimele 6 luni anterioare manifestării riscului. În cazul urgențelor medico-chirurgicale, cuantumul indemnizației este de 100% din media venitului lunar asigurat din ultimele 6 luni anterioare manifestării riscului. 21

Și în cazul calculării indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă determinată de accident de muncă sau de boală profesională se utilizează numărul de zile lucrătoare din luna pentru care se acordă concediul, ținându-se cont de prevederile legale cu privire la zilele de sărbătoare legală.

Indemnizația se calculează și se plătește de către angajator și se deduce din contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale. Sumele care depășesc cuantumul contribuției datorate de angajator în luna respectivă se recuperează din contul asigurărilor pentru accidente de muncă și boli profesionale de la casa teritorială de pensii pe raza căreia se află sediul sau domiciliul acestuia. 22

În cazul în care asigurații desfășoară activitate la mai mulți angajatori, deși se regăsesc în mai multe situații pentru care asigurarea este obligatorie potrivit Legii nr. 346/2002, indemnizația se plătește o singură dată de către angajatorul la care a avut loc accidentul de muncă sau la care s-a declarat boala profesională.

Și în acest caz se aplică, prin analogie, regulile generale privind plata indemnizației beneficiarului, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către acesta, precum și termenul general de prescripție în care beneficiarul poate solicita indemnizația de 3 ani de la data la care era în drept să o solicite.

F. Alte drepturi și obligații

23 Perioadele în care salariații beneficiază de indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă **constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii**, pentru aceste indemnizații datorându-se contribuția individuală de asigurări sociale reglementată de prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. Contribuția de asigurări sociale se calculează prin aplicarea cotei de contribuție individuală stabilită prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat asupra valorii reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată, se suportă din cuantumul brut al indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă și se achită bugetului asigurărilor sociale de stat. De asemenea, cota de contribuție de asigurări sociale datorată de angajator pentru indemnizațiile de incapacitate temporară de muncă se aplică asupra aceleiași valori reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată. Calculul și plata contribuției individuale de asigurări sociale se efectuează lunar, de către angajator.

24 Contribuția de asigurări sociale de sănătate nu se datorează asupra indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă determinată de boală obișnuită sau de accident în afara muncii, durata de acordare a acestei indemnizații fiind **asimilată stagiului de cotizare în sistemul asigurărilor sociale de sănătate**.

Persoanele care beneficiază de concediu pentru incapacitate temporară de muncă acordat în urma unui accident de muncă sau a unei boli profesionale sunt asigurate în sistemul asigurărilor sociale de sănătate, cu plata contribuției din alte surse, conform art. 213 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006).

Pe durata de acordare a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, indiferent de cauza survenirii acestei incapacități, nu se datorează cotă de contribuție în sistemul asigurărilor sociale pentru șomaj, astfel încât această perioadă nu se ia în calculul stagiului de cotizare în acest asigurărilor pentru șomaj.

§4. Carantina

A. Beneficiari

Salariații cărora li se interzice continuarea activității din cauza unei boli contagioase, fiind asigurați obligatoriu pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în sistemul de asigurări sociale de sănătate, în condițiile O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, au dreptul, dacă au domiciliul sau reședința pe teritoriul României, la concediu pentru carantină. 25

B. Condiții de acordare

Dreptul la concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate reglementate de O.U.G. nr. 158/2002 este condiționat de plata contribuției pentru concedii și indemnizații destinată suportării acestor indemnizații, în cotă de 0,85%, aplicată la fondul de salarii care se datorează și se achită de către angajator la bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. 26

Stagiul minim de cotizare pentru acordarea concediului și indemnizației pentru carantină se stabilește în condițiile art. 8 din O.U.G. nr. 158/2005, fiind, în principiu, de o lună realizată în ultimele 12 luni anterioare lunii pentru care se acordă concediul.

Salariații beneficiază de concediu și de indemnizație pentru carantină, în baza certificatului eliberat de inspectoratul de sănătate publică și a certificatului medical eliberat de medicul curant, conform reglementărilor în vigoare.

C. Durata

Durata pentru care se poate acorda concediul și indemnizația pentru carantină este cea stabilită prin certificatul eliberat de inspectoratul de sănătate publică. Legea nu prevede o limită a acestei durate. 27

D. Efecte

Salariaților cărora li se interzice continuarea activității din cauza unei boli contagioase pe durata stabilită prin certificatul eliberat de inspectoratul de sănătate publică, li se suspendă de drept contractele individuale de muncă, deoarece cauza de suspendare intervine independent de voința părților contractante. 28

Pe perioada astfel stabilită salariații nu pot presta munca și, în consecință, nu vor beneficia de plata salariului. Totuși, acești salariați au dreptul la o indemnizație pentru carantină.

E. Indemnizația pentru carantină

- 29 Cuantumul brut lunar al indemnizației pentru carantină este de 75% din baza de calcul stabilită în condițiile art. 10 din O.U.G. nr. 158/2005 și se suportă integral din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

De regulă, baza de calcul a indemnizației pentru carantină se determină ca medie a veniturilor lunare din ultimele 6 luni din cele 12 luni din care se constituie stagiul de cotizare, (până la limita a 12 salarii minime brute pe țară lunar) pe baza cărora se calculează, conform legii, contribuția pentru concedii și indemnizații.

Din durata de acordare a concediului pentru carantină se plătesc zilele lucrătoare, ținându-se cont de prevederile legale cu privire la zilele de sărbătoare declarate nelucrătoare, precum și de prevederile referitoare la stabilirea programului de lucru, prevăzute prin contractele colective de muncă.

- 30 Plata indemnizației se face de către angajator, cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, iar suma astfel plătită se reține de către acesta din contribuțiile pentru concedii și indemnizații pe care le datorează pentru luna respectivă. Sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajatori asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din contribuțiile datorate pentru lunile următoare sau din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

Dacă persoana asigurată își desfășoară activitatea la mai mulți angajatori, fiind asigurată conform O.U.G. nr. 158/2005 la fiecare dintre aceștia, indemnizațiile pentru carantină se calculează și se plătesc, după caz, de fiecare dintre acești angajatori.

- 31 Indemnizația se achită beneficiarului, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către acesta, putând fi solicitată, pe baza actelor justificative, în termenul de prescripție de 3 ani, calculat de la data la care beneficiarul era în drept să o solicite. Cuantumul indemnizației se achită la nivelul convenit în perioada prevăzută în certificatul medical.

F. Alte drepturi și obligații

- 32 Pentru indemnizațiile pentru carantină se datorează contribuția individuală de asigurări sociale reglementată de prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. Astfel, perioadele în care salariații beneficiază de indemnizație pentru carantină constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii. Contribuția de asigurări sociale se calculează prin aplicarea cotei de contribuție individuală stabilită prin Legea bugetului asigurărilor

sociale de stat asupra valorii reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată, se suportă din cuantumul brut al indemnizației pentru carantină și se achită bugetului asigurărilor sociale de stat. De asemenea, cota de contribuție de asigurări sociale datorată de angajator pentru indemnizațiile pentru carantină se aplică asupra aceleiași valori reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată. Calculul și plata contribuției individuale de asigurări sociale se efectuează lunar, de către angajator.

Contribuția de asigurări sociale de sănătate nu se datorează nici asupra indemnizației pentru carantină, durata de acordare a acestei indemnizații se asimilează stagiului de cotizare în sistemul asigurărilor sociale de sănătate.

Pe de altă parte, pe durata de acordare a indemnizației pentru carantină nu se datorează cotă de contribuție în sistemul asigurărilor sociale pentru șomaj, însă această perioadă nu se ia în calculul stagiului de cotizare în acest sistem.

§5. Efectuarea serviciului militar obligatoriu. Efecte

În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 395/2005 privind suspendarea pe timp 33 de pace a serviciului militar obligatoriu și trecerea la serviciul militar pe bază de voluntariat (M. Of. nr. 1155 din 20 decembrie 2005), începând cu data de 1 ianuarie 2007, executarea serviciului obligatoriu în calitate de militar în termen și militar cu termen redus se suspendă. Pe durata stării de război, a stării de mobilizare, precum și pe timpul stării de asediu, executarea serviciului militar devine obligatorie, în condițiile legii. Potrivit Legii nr. 395/2005, cetățenii români, bărbați și femei, care îndeplinesc condițiile prevăzute de legislația în vigoare, pot efectua, pe bază de voluntariat, orice formă a serviciului militar, fără discriminare. După 1 ianuarie 2007, cetățenii români, bărbați, la împlinirea vârstei de 18 ani, sunt obligați să se prezinte la centrele militare numai pentru luarea în evidență militară, selecționare, stabilirea aptitudinilor și a opțiunilor privind modul de îndeplinire a îndatoririlor militare, pentru situațiile de stare de război, stare de mobilizare și stare de asediu.

În cazul efectuării serviciului militar obligatoriu, contractul individual de muncă se suspendă independent de voința părților contractante.

Potrivit Legii nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare, ser- 34 viciul militar se îndeplinește în următoarele forme: activ (ca militar profesionist; miliar în termen; elev sau student la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională, cu excepția elevilor liceelor și colegiilor militare; soldat sau gradat voluntar), alternativ sau în rezervă (ca rezervist voluntar sau rezervist).

La declararea mobilizării și a stării de război sau la instituirea stării de asediu, îndeplinirea serviciului militar în calitate de militar în termen sau rezervist concentrat/mobilizat devine obligatorie pentru bărbații cu vârste cuprinse între 20 și 35 de ani, care îndeplinesc criteriile pentru a îndeplini serviciul militar. În acest caz raporturile de muncă sau de serviciu ale acestor persoane se suspendă, iar angajatorii sunt obligați să păstreze locul de muncă pe toată durata cât salariații își îndeplinesc îndatoririle militare.

- 35 Perioada de timp în care o persoană îndeplinește serviciul militar activ sau alternativ ori este concentrat sau mobilizat constituie vechime în serviciu sau stagiul de cotizare la sistemul public de asigurări sociale.

În conformitate cu dispozițiile art. 38 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, perioada în care salariatul a satisfăcut serviciul militar ca militar în termen sau militar cu termen redus, pe durata stabilită de lege, a fost concentrat sau mobilizat, este asimilată stagiului de cotizare în sistemul public de pensii, luându-se în calcul la stabilirea stagiului de cotizare pentru obținerea prestațiilor de asigurări sociale din acest sistem cu excepția pensiei anticipate și a pensiei anticipate parțiale.

Potrivit art. 213 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, persoanele care satisfac serviciul militar în termen sunt asigurate în sistemul asigurărilor sociale de sănătate, cu plata contribuției din alte surse.

§6. Exerțarea unei funcții în cadrul unei autorități executive, legislative ori judecătorești. Efecte

- 36 Exerțarea unei funcții în cadrul unei autorități executive, legislative ori judecătorești, determină suspendarea de drept a contractului de muncă, pe toată durata mandatului, părțile neavând libertatea de a decide dacă suspendarea operează sau nu.

Reglementarea acestui caz de suspendare este în concordanță cu prevederile legale care reglementează incompatibilitățile în cazul exercitării unei funcții în cadrul unei autorități executive, legislative ori judecătorești. În cazul în care, prin excepție, pentru anumite funcții din cadrul autorităților executive, legislative ori judecătorești este permis cumulul de funcții prin lege specială, suspendarea contractului individual de muncă nu intervine.

- 37 Perioada în care salariatul exercită o funcție în cadrul unei autorități executive, legislative ori judecătorești constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, în sistemul asigurărilor sociale de sănătate și în sistemul asigurărilor

pentru șomaj, deoarece în această calitate asigurarea este obligatorie în aceste sisteme, plătinându-se cotele de contribuții de asigurări prevăzute de legislația aplicabilă.

§7. Îndeplinirea unei funcții de conducere salarizate în sindicat.

Efecte

În cazul în care un salariat îndeplinește o funcție de conducere salarizată în 38
sindicat, contractul său de muncă se suspendă în temeiul legii independent de
voința părților. Astfel, potrivit art. 11 alin. (1) din Legea sindicatelor nr. 54/2003,
pe perioada în care persoana aleasă în organul de conducere este salarizată de
organizația sindicală, contractul său individual de muncă se suspendă, iar aceasta
își păstrează funcția și locul de muncă avute anterior, precum și vechimea în
muncă, respectiv în specialitate, în condițiile legii, și pe postul său poate fi
încadrată o altă persoană numai cu contract individual de muncă pe durată
determinată. Formularea acestui text este imperativă, iar părțile nu pot deroga
de la prevederile sale.

Perioada în care salariatul îndeplinește o funcție de conducere salarizată în 39
sindicat constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, în sistemul
asigurărilor sociale de sănătate și în sistemul asigurărilor pentru șomaj, deoarece,
în această calitate (salariat), asigurarea este obligatorie în aceste sisteme, plătinându-
se cotele de contribuții de asigurări prevăzute de legislația aplicabilă.

§8. Forța majoră. Efecte

Situațiile de forță majoră (împrejurări externe cu caracter excepțional, absolut 40
imprevizibile și absolut invincibile: război, calamități) determină, independent de
voința părților, suspendarea prestării muncii și, în consecință, a plății salariului.
Fiind un caz de neexecutare a obligațiilor contractuale din motive care nu sunt
imputabile niciuneia dintre părțile contractante, se asimilează forței majore și
cazul fortuit. O astfel de situație poate fi greva în raport cu salariații care nu
participă la încetarea colectivă a lucrului.

Aplicabilitatea prevederilor art. 50 lit. g) (suspendarea de drept) sau ale 41
art. 48 (modificarea temporară a contractului de muncă din inițiativa angajatorului)
C. muncii se realizează în raport cu natura cauzei ce constituie eveniment de forță
majoră (sau caz fortuit), precum și în raport cu natura activității desfășurate de
salariat. În unele situații este în mod obiectiv imposibil ca salariatul să desfășoare

o activitate în cadrul unității indiferent de natura acesteia. De exemplu, dacă angajatorului i-a fost retrasă autorizația de funcționare, nu este posibilă modificarea contractului individual de muncă (a lucrului și a felului muncii), în acest caz fiind aplicabile prevederile art. 50 lit. g) C. muncii (suspendarea de drept). În alte situații (în caz de incendiu, inundații, etc.) poate deveni imposibilă prestarea de către salariat a activității potrivit contractului său de muncă, fiind însă posibil ca acesta să desfășoare în beneficiul angajatorului activități corespunzătoare unei alte funcții. În astfel de situații angajatorul poate dispune modificarea unilaterală a contractului în conformitate cu art. 48 C. muncii.

- 42 În situațiile suspendării de drept a contractului individual de muncă pentru motive de forță majoră nu subzistă plata contribuțiilor la sistemul public de pensii, la sistemul asigurărilor pentru șomaj și la sistemul asigurărilor sociale de sănătate. Perioadele de suspendare nu constituie astfel stagiu de cotizare, dar nici nu sunt asimilate acestuia de dispozițiile legislației în vigoare.

§9. Arestarea preventivă. Efecte

- 43 În cazul în care salariatul este arestat preventiv, în condițiile Codului de procedură penală, prestarea muncii de către salariat se suspendă și, în consecință, angajatorul nu va fi obligat la plata salariului.

Dacă perioada arestării preventive este mai mare de 30 de zile, angajatorul poate dispune concedierea salariatului în condițiile art. 61 și urm. C. muncii.

- 44 În cazul în care salariatul este arestat preventiv, pe durata suspendării contractului de muncă nu subzistă plata contribuțiilor la sistemul public de pensii și la sistemul asigurărilor pentru șomaj, iar această perioadă nu constituie stagiu de cotizare și nici nu este asimilată stagiului de cotizare în aceste sisteme. Salariatul în cauză va putea beneficia de prestațiile acordate în cadrul acestor sisteme dacă îndeplinește condițiile de stagiu și celelalte condiții de acordare prevăzute de legislația aplicabilă acestor sisteme de asigurări. Persoanele aflate în arest preventiv sunt însă asigurate în sistemul asigurărilor sociale de sănătate cu plata contribuției din alte surse, conform art. 213 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.

Art. 51.

[Suspendarea
din inițiativa
salariatului]

(1) Contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa salariatului, în următoarele situații:

(2) Contractul individual de muncă poate fi suspendat în situația absențelor nemotivate ale salariatului, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, contractul individual de muncă, precum și prin regulamentul intern.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 96 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 240 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 224 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 374 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 469 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 322-325; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, București, 2003, p. 32 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 436 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 230-234; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 448 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Suspendarea din inițiativa salariatului – noțiuni și cazuri	268
§2. Concediul pentru creșterea copilului	268
A. Beneficiari și condiții de acordare	268
B. Durată	269
C. Efecte	269
D. Indemnizația pentru creșterea copilului	269
E. Alte drepturi și obligații	269
§3. Concediul pentru îngrijirea copilului bolnav	270
A. Beneficiari	270
B. Condiții de acordare	270
C. Durată	271
D. Efecte	271
E. Indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav	271
F. Alte drepturi și obligații	272
§4. Concediul paternal	272
A. Beneficiari și condiții de acordare	272

B. Durată	273
C. Efecte	273
D. Indemnizație pentru concediu paternal	273
§5. Concediul pentru formare profesională	273
§6. Exercițarea unor funcții electivă în cadrul organismelor profesionale	274
§7. Participarea la grevă	275
§8. Absențele nemotivate	276

§1. Suspendarea din inițiativa salariatului – noțiuni și cazuri

- 1 Suspendarea contractului individual de muncă prin actul unilateral al salariatului intervine fie în cazurile în care salariatul optează să-și exercite un drept care determină suspendarea, fie în cazul în care acesta săvârșește un fapt material prin care își încalcă obligațiile de serviciu. În aceste situații suspendarea operează independent de voința angajatorului.

Salariatul poate avea inițiativa suspendării contractului individual de muncă numai în cazurile și în condițiile prevăzute expres de Codul muncii sau de legi speciale.

§2. Concediul pentru creșterea copilului

A. Beneficiari și condiții de acordare

- 2 În conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului (M. Of. nr. 1008 din 14 noiembrie 2005), persoanele care în ultimul an anterior datei nașterii copilului au realizat timp de 12 luni venituri profesionale supuse impozitului pe venit potrivit prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal beneficiază de concediu pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, de până la 3 ani, precum și de o indemnizație lunară.

De aceste drepturi beneficiază, opțional, oricare dintre părinții firești ai copilului sau, după caz, una dintre persoanele care au adoptat copilul, cărora li s-a încredințat copilul în vederea adopției sau care au copilul în plasament ori în plasament în regim de urgență, precum și persoana care a fost numită tutore. Concediul și indemnizația lunară se cuvin pentru fiecare dintre primele 3 nașteri sau, după caz, pentru primii 3 copii ai acestor persoane.

Drepturile se acordă solicitanților care sunt cetățeni români, cetățeni străini sau apatrizi, dacă au domiciliul sau reședința pe teritoriul României și dacă locuiesc împreună cu copilul/copiii pentru care solicită drepturile și se ocupă de creșterea și îngrijirea acestuia/acestora.

B. Durată

Concediul pentru creșterea copilului poate fi acordat oricând de la data la care încetează concediul de maternitate (durata minimă obligatorie a concediului de lăuzie trebuie să fie de 42 de zile calendaristice) și până la împlinirea de către copil a vârstei de 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, 3 ani și încetează la data la care copilul împlinește această vârstă. 3

Durata de acordare a concediului de creștere a copilului se prelungește corespunzător în cazul suprapunerii a două sau trei situații de natură a genera acest drept.

C. Efecte

În cazul în care salariatul solicită concediul pentru creșterea copilului și îndeplinește condițiile pentru acordarea acestuia, angajatorul este obligat să i-l acorde. Pe perioada concediului se suspendă prestarea muncii și, în consecință, plata salariului, iar salariatul va beneficia de o indemnizație. 4

D. Indemnizația pentru creșterea copilului

Începând cu data de 1 ianuarie 2007, cuantumul indemnizației este de 600 lei. Concediul pentru creșterea copilului se acordă, la cerere, de către angajatorii la care își desfășoară activitatea salariații beneficiari, iar indemnizația se suportă din bugetul de stat prin bugetul Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei. 5

Calculul și plata indemnizațiilor pentru creșterea copilului se fac de către direcțiile teritoriale de muncă, solidaritate socială și familie. Indemnizația se achită lunar beneficiarului, reprezentantului legal ori mandatarului acestora, împuternicit prin procură, pe bază de mandat poștal sau, după caz, în cont curent personal ori cont de card. 6

În cazul suprapunerii a două sau trei situații de natură a genera acest drept se acordă o singură indemnizație, în cuantumul prevăzut de O.U.G. nr. 148/2005.

E. Alte drepturi și obligații

Perioada în care o persoană beneficiază de concediu și indemnizație pentru creșterea copilului constituie perioadă asimilată stagiului de cotizare în sistemul public de pensii în vederea stabilirii drepturilor prevăzute de Legea nr. 19/2000, cu modificările și completările ulterioare. 7

Pe perioada acordării concediului și indemnizației pentru creșterea copilului, beneficiarul datorează cotă de contribuție la bugetul asigurărilor sociale de

sănătate. Contribuția individuală de asigurări sociale de sănătate se calculează prin aplicarea cotei prevăzute de lege asupra sumei reprezentând valoarea a două ori salariul de bază minim brut pe țară, garantat în plată, și se suportă de la bugetul de stat. Calculul și plata contribuției individuale de asigurări sociale de sănătate, datorată pentru indemnizația pentru creșterea copilului, se fac de către direcțiile teritoriale de muncă, solidaritate socială și familie.

În perioada în care salariatul beneficiază de concediu și indemnizație pentru creșterea copilului nu se datorează contribuție la bugetul asigurărilor pentru somaj, iar această perioadă nu se ia în calculul stagiului de cotizare în acest sistem.

§3. Concediul pentru îngrijirea copilului bolnav

A. Beneficiari

- 8 Salariații, fiind asigurați pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate în sistemul de asigurări sociale de sănătate în condițiile O.U.G. nr. 158/2005, au dreptul, dacă au domiciliul sau reședința pe teritoriul României, la concediu pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani, iar în cazul copilului cu handicap pentru afecțiunile intercurrente, până la împlinirea vârstei de 18 ani.

Beneficiază de concediu și indemnizație pentru îngrijirea copilului bolnav, opțional, unul dintre părinți, precum și asiguratul care, în condițiile legii, a adoptat, a fost numit tutore, căruia i s-au încredințat copii în vederea adopției sau i-au fost dați în plasament.

B. Condiții de acordare

- 9 Dreptul la concediu și indemnizație pentru îngrijirea copilului bolnav este asigurat de plata contribuției pentru concedii și indemnizații în cotă de 0,85% aplicată la fondul de salarii, care se datorează și se achită de către angajator la bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

Stagiul minim de cotizare pentru acordarea concediului și indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav este de o lună realizată în ultimele 12 luni anterioare lunii pentru care se acordă concediul și se stabilește în condițiile art. 8 din O.U.G. nr. 158/2005.

- 10 Indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani sau a copilului cu handicap cu afecțiuni intercurrente până la împlinirea vârstei de 18 ani se acordă pe baza certificatului de concediu medical eliberat de medicul de familie și, după caz, a certificatului pentru persoanele cu handicap.

C. Durată

Durata de acordare a concediului și indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav este de maximum 45 de zile calendaristice pe an pentru un copil. În situațiile în care copilul este diagnosticat cu boli infectocontagioase, neoplazii, este imobilizat în aparat gipsat, este supus unor intervenții chirurgicale, durata concediului medical se stabilește de medicul curant. 11

D. Efecte

În cazul în care salariatul solicită concediu pentru îngrijirea copilului bolnav și îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru acordarea acestuia, angajatorul este obligat să i-l acorde. Pe perioada concediului se suspendă prestarea muncii și, în consecință, plata salariului, iar salariatul are dreptul la plata unei indemnizații. 12

E. Indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav

Cuantumul brut lunar al indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav este de 85% din media veniturilor lunare din ultimele 6 luni din cele 12 luni din care se constituie stagiul de cotizare, (până la limita a 12 salarii minime brute pe țară lunar) pe baza cărora se calculează, conform legii, contribuția pentru concedii și indemnizații. Baza de calcul a indemnizației se stabilește în condițiile art. 10 din O.U.G. nr. 158/2005. 13

Indemnizația se suportă integral din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate.

Din durata de acordare a concediului se plătesc zilele lucrătoare, avându-se în vedere prevederile legale cu privire la zilele de sărbătoare declarate nelucrătoare, precum și cele referitoare la stabilirea programului de lucru, prevăzute prin contractele colective de muncă.

Plata indemnizației se face de către angajator beneficiarului, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către acesta, cel mai târziu odată cu lichidarea drepturilor salariale pe luna respectivă, iar suma astfel plătită se reține de către angajator din contribuțiile pentru concedii și indemnizații datorate pentru luna respectivă. Sumele reprezentând indemnizații plătite de către angajatori asiguraților, care depășesc suma contribuțiilor datorate de aceștia în luna respectivă, se recuperează din contribuțiile datorate pentru lunile următoare sau din bugetul Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate. 14

Pentru persoana asigurată care desfășoară activitatea la mai mulți angajatori, la fiecare fiind asigurată conform O.U.G. nr. 158/2005, indemnizațiile pentru îngrijirea copilului bolnav se calculează și se plătesc, după caz, de fiecare angajator.

Indemnizația poate fi solicitată pe baza actelor justificative, în termenul de prescripție de 3 ani, calculat de la data la care beneficiarul era în drept să o solicite, iar cuantumul acesteia se achită la nivelul convenit în perioada prevăzută în certificatul medical.

F. Alte drepturi și obligații

15 Perioadele în care salariații beneficiază de indemnizații pentru îngrijirea copilului bolnav constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii. Pentru aceste indemnizații se datorează contribuția individuală de asigurări sociale reglementată de prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. Contribuția de asigurări sociale se calculează prin aplicarea cotei de contribuție individuală stabilită prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat asupra valorii reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată, se suportă din cuantumul brut al indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav și se achită bugetului asigurărilor sociale de stat. De asemenea, cota de contribuție de asigurări sociale datorată de angajator pentru indemnizațiile pentru îngrijirea copilului bolnav se aplică asupra aceleiași valori reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată. Calculul și plata contribuției individuale de asigurări sociale se efectuează lunar, de către angajator.

16 Contribuția de asigurări sociale de sănătate nu se datorează asupra indemnizației de pentru îngrijirea copilului bolnav, însă perioadele în care salariații beneficiază de astfel de indemnizații sunt asimilate stagiului de cotizare în acest sistem.

Pe durata de acordare a indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav nu se datorează cotă de contribuție în sistemul asigurărilor sociale pentru șomaj, astfel încât această perioadă nu se ia în calculul stagiului de cotizare în acest sistem.

§4. Concediul paternal

A. Beneficiari și condiții de acordare

17 Concediul paternal se acordă numai salariaților în conformitate cu dispozițiile Legii concediului paternal nr. 210/1999 (M. Of. nr. 654 din 31 decembrie 1999). Dreptul la concediul paternal se acordă tatălui copilului nou-născut care participă efectiv la îngrijirea acestuia, indiferent dacă copilul este născut din căsătorie, din afara căsătoriei sau este adoptat de acesta.

Concediul paternal se acordă la cerere în primele 8 săptămâni de la nașterea copilului.

În cazul decesului mamei copilului în timpul nașterii sau în perioada concediului de lăuzie, tatăl copilului beneficiază de restul concediului neefectuat de către mamă.

B. Durată

Durata concediului paternal este de 5 zile lucrătoare. În cazul în care tatăl copilului nou-născut a obținut atestatul de absolvire a cursului de puericultură, durata concediului paternal se majorează cu 10 zile lucrătoare, tatăl putând beneficia de această prevedere numai o singură dată. 18

Dacă tatăl copilului nou-născut satisface serviciul militar obligatoriu, el are dreptul la o permisie de 7 zile calendaristice acordată de unitatea militară.

C. Efecte

Dacă salariatul, tată al copilului nou-născut, solicită acordarea concediului paternal, angajatorul nu îi poate refuza cererea. Pe perioada concediului se suspendă prestarea muncii și, în consecință, plata salariului, iar salariatul va beneficia de o indemnizație. 19

D. Indemnizație pentru concediu paternal

Indemnizația pentru concediu paternal se plătește din fondul de salarii al unității și este egală cu salariul corespunzător perioadei respective, calculându-se pe baza salariului brut realizat, inclusiv sporurile și adaosurile la salariul de bază. Indemnizația se include în veniturile impozabile ale salariatului. 20

Pe perioada în care, dacă mama a decedat în timpul nașterii sau în perioada concediului de lăuzie, tatăl copilului beneficiază de restul concediului neefectuat de către mamă, el are dreptul fie la o indemnizație calculată după salariul său de bază și vechimea sa în muncă, fie la o indemnizație egală cu ajutorul pentru sarcină și lăuzie convenit mamei, la alegere. Indemnizația este acordată de unitatea la care tatăl își desfășoară activitatea, din fondul de salarii.

§5. Concediul pentru formare profesională

Potrivit art. 149 C. muncii, salariații au dreptul să beneficieze, la cerere, de concedii pentru formare profesională, cu sau fără plată. 21

Cererea de concediu pentru formare profesională trebuie să fie înaintată angajatorului cu cel puțin o lună înainte de efectuarea acestuia și trebuie să precizeze data de începere a stagiului de formare profesională, domeniul și durata acestuia, precum și denumirea instituției de formare profesională.

Concediile fără plată pentru formare profesională se acordă, potrivit art. 150 alin. (1) C. muncii, la solicitarea salariatului, pe perioada formării profesionale pe care salariatul o urmează din inițiativa sa. 22

Efectuarea concediului fără plată pentru formare profesională se poate realiza și fracționat în cursul unui an calendaristic, pentru susținerea examenelor de absolvire a unor forme de învățământ sau pentru susținerea examenelor de promovare în anul următor în cadrul instituțiilor de învățământ superior.

Concediul fără plată constituie un motiv de suspendare a contractului de muncă din inițiativa salariatului deoarece, în conformitate cu art. 150 alin. (2) C. muncii, angajatorul poate respinge solicitarea salariatului în mod excepțional, numai cu acordul sindicatului sau, după caz, cu acordul reprezentanților salariaților și numai dacă absența salariatului ar prejudicia grav desfășurarea activității.

- 23 Salariatul are dreptul la un **concediu pentru formare profesională plătit de angajator** de până la 10 zile lucrătoare sau de până la 80 de ore, în cazul în care angajatorul nu și-a respectat obligația de a asigura pe cheltuiala sa participarea salariatului respectiv la formare profesională în condițiile prevăzute de Codul muncii.

Astfel, potrivit art. 190 alin. (1) C. muncii, angajatorii au obligația de a asigura participarea la programe de formare profesională pentru toți salariații, după cum urmează: cel puțin o dată la 2 ani, dacă au cel puțin 21 de salariați și cel puțin o dată la 3 ani dacă au mai puțin de 21 de salariați.

- 24 Pe durata concediului plătit pentru formare profesională salariatul are dreptul la o indemnizație. Indemnizația se stabilește în aceleași condiții în care se stabilește indemnizația de concediu de odihnă, fiind egală cu media zilnică a veniturilor salariale rezultate din însumarea salariului de bază, a indemnizațiilor și a sporurilor cu caracter permanent, calculată pe ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

Durata concediului pentru formare profesională este asimilată de art. 153 C. muncii unei perioade de muncă efectivă în ceea ce privește drepturile cuvenite salariatului, altele decât salariul. Astfel, salariatul va beneficia de vechime în muncă.

- 25 În cazul în care salariatul beneficiază de concediu plătit pentru formare profesională, indemnizația de concediu este asimilată indemnizației de concediu de odihnă și, în consecință, se plătesc cotele de contribuție în sistemul public de pensii, sistemul asigurărilor pentru șomaj, sistemul asigurărilor de sănătate, perioada respectivă constituind stagii de cotizare în aceste sisteme de asigurări.

§6. Exercitarea unor funcții electivă în cadrul organismelor profesionale

- 26 În cazul în care salariatul exercită o funcție electivă în cadrul unui organism profesional constituit la nivel central sau local, contractul său individual de

muncă nu se suspendă de drept, însă salariatul în cauză are dreptul de a solicita suspendarea acestuia pe toată durata mandatului, iar angajatorul nu îi poate respinge cererea. Într-o astfel de situație, persoana în cauză va avea acele drepturi care îi revin potrivit statutului pe care îl are în cadrul organismului profesional respectiv.

§7. Participarea la grevă

Potrivit prevederilor art. 40 alin. (1) din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea 27
conflictelor de muncă (M. Of. nr. 582 din 29 noiembrie 1999), greva constituie o
încetare colectivă și voluntară a lucrului. Hotărârea de a declara greva (hotărârea
de încetare a lucrului) se ia, în condițiile legii, de către organizațiile sindicale repre-
zentative participante la conflictul de interese, cu acordul a cel puțin jumătate din
numărul membrilor sindicatelor respective, sau de către salariați, dacă nu există
sindicate reprezentative, cu acordul cel puțin al unei pătrimi din numărul acestora.
În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 168/1999, participarea la grevă sau 28
organizarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legii nu reprezintă o încălcare a
obligațiilor de serviciu ale salariaților și nu poate avea consecințe negative asupra
greviștilor sau asupra organizatorilor. Astfel, potrivit legii, pe durata grevei
salariații își mențin toate drepturile ce decurg din contractul individual de
muncă, cu excepția drepturilor salariale. Din coroborarea acestor dispoziții ale
Legii nr. 168/1999 cu cele ale art. 49 alin. (4) C. muncii, rezultă că în cazul în care
contractul a fost suspendat pe perioada participării la grevă, iar instanța compe-
tentă constată caracterul ilegal al grevei, pe durata suspendării salariatul nu va
beneficia de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat.

Greva constituie o cauză de suspendare a contractului individual de muncă 29
din inițiativa salariatului numai pentru salariații care participă la grevă.

Pe durata suspendării continuă să existe nu numai drepturi, dar și obligații
ale salariaților prevăzute expres de lege. Astfel, salariații aflați în grevă trebuie
să se abțină de la orice acțiune de natură să împiedice continuarea activității de
către cei care nu participă la grevă. De asemenea, salariații aflați în grevă și
organizatorii acesteia sunt obligați să nu împiedice conducerea unității să își
desfășoare activitatea. Mai mult, pe durata grevei organizatorii acesteia sunt
obligați să continue negocierile cu conducerea unității, în vederea satisfacerii
revendicărilor care formează obiectul conflictului de interese. Organizatorii grevei
au obligația de a proteja bunurile unității și să asigure funcționarea continuă a
utilajelor și a instalațiilor a căror oprire ar putea constitui un pericol pentru viața
sau pentru sănătatea oamenilor.

30 Dacă prin natura ei încetarea lucrului îi împiedică și pe salariații care nu participă la grevă să presteze munca, contractele individuale de muncă ale acestora vor fi suspendate de drept (caz fortuit asimilat forței majore), iar în cazul în care greva va fi declarată ilegală, organizatorii acesteia vor răspunde și pentru prejudiciile cauzate acestor salariați în privința cărora suspendarea prestării muncii a determinat, potrivit legii, și suspendarea plății salariilor.

Pe durata suspendării contractelor de muncă ale salariaților care participă la grevă și care, în consecință, nu beneficiază de drepturi salariale, nu subzistă plata contribuțiilor la sistemul public de pensii, la sistemul asigurărilor sociale de sănătate și la sistemul asigurărilor pentru șomaj, iar această perioadă nu constituie stagiul de cotizare și nici nu este asimilată stagiului de cotizare în aceste sisteme.

§8. Absențele nemotivate

31 Absențele nemotivate presupun neexecutarea de către salariat a obligației de prestare a muncii în cadrul programului de lucru stabilit de angajator. În consecință, salariatul nu mai are dreptul la plata salariului.

Contractul individual de muncă poate fi suspendat în situația absențelor nemotivate ale salariatului în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, contractul individual de muncă, precum și prin regulamentul intern.

Realizarea unui anumit număr de absențe nemotivate poate constitui, în conformitate cu prevederile contractului colectiv de muncă aplicabil sau ale regulamentului intern, abatere disciplinară sau chiar abatere disciplinară gravă. În aceste condiții, fapta salariatului dă dreptul angajatorului să îi aplice acestuia o sancțiune disciplinară, cu respectarea procedurii prevăzute de art. 263 și urm. C. muncii. Salariatului i se poate aplica sancțiunea concedierii disciplinare dacă sunt întrunite prevederile art. 61 alin. (1) lit. a) C. muncii.

În cazul suspendării contractului individual de muncă pentru absențe nemotivate, suspendarea fiindu-i imputabilă salariatului, acesta nu va beneficia pe durata suspendării de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat.

Art. 52.

[Suspendarea
din inițiativa
angajatorului]

(1) Contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului, în următoarele situații:

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a), b) și c), dacă se constată nevinovăția celui în cauză, salariatul își reia activitatea anterioară, plătindu-i-se, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, o despăgubire

egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului.

Bibliografie

- Al. Athanasiu, L. Dima*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 99 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 243 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 227 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 374 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 469 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 325-327; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, București, 2003, p. 32 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 442 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 235-239; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 452 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Suspendarea din inițiativa angajatorului – noțiune, formă și cazuri	277
A. Noțiune	277
B. Formă	278
C. Cazuri de suspendare din inițiativa angajatorului	278
§2. Cercetarea disciplinară prealabilă	278
§3. Sancțiune disciplinară	279
§4. Formularea unei plângeri penale	279
A. Condiții în care operează suspendarea	279
B. Efectele suspendării	280
C. Încetarea suspendării. Efecte	280
§5. Întreruperea temporară a activității	281
§6. Detașarea	282

§1. Suspendarea din inițiativa angajatorului – noțiune, formă și cazuri

A. Noțiune

Suspendarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului 1
 intervine în situațiile în care angajatorul are dreptul de a decide în privința
 suspendării acestui contract, independent de voința salariatului. În niciunul dintre

aceste cazuri angajatorul nu are obligația de a-i suspenda salariatului contractul de muncă.

B. Formă

- 2 În consecință, este necesar un **înscriș care să constate manifestarea de voință** a angajatorului. În acest sens, practica judiciară a statuat că suspendarea contractului individual de muncă în cazul în care angajatorul a făcut plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută nu operează de drept, fiind necesară manifestarea de voință a unității prin **decizie, ordin sau dispoziție** dată de persoana sau organul în drept să dispună măsura suspendării. În unele cazuri, înscrișul este tocmai acela prin care se constată măsura dispusă de angajator ce determină suspendarea (de exemplu, decizia de detașare, decizia de sancționare sau decizia de întrerupere temporară a activității).

C. Cazuri de suspendare din inițiativa angajatorului

- 3 Angajatorul poate avea inițiativa suspendării contractului individual de muncă numai în cazurile și în condițiile prevăzute expres de Codul muncii sau de legi speciale.

§2. Cercetarea disciplinară prealabilă

- 4 Angajatorul poate suspenda contractul individual de muncă al unui salariat pe durata cercetării disciplinare prealabile efectuată în condițiile legii.

Decizia cu privire la suspendarea contractului individual de muncă poate fi luată de angajator în momentul în care acesta dispune efectuarea cercetării disciplinare prealabile, sau ulterior, oricând pe durata de desfășurare a procedurii cercetării.

Acest caz de suspendare nu trebuie să fie confundat cu aplicarea sancțiunii disciplinare a suspendării contractului individual de muncă.

În situația în care angajatorul a decis suspendarea contractului de muncă, salariatul nu va mai presta munca și nu va mai beneficia de plata salariului.

- 5 Pe durata suspendării pot continua să existe alte drepturi și obligații ale părților, dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contractul individuale de muncă sau prin regulamentul intern. Totuși, dacă se constată că salariatul a săvârșit o abatere disciplinară, pe durata suspendării acesta nu va beneficia de niciun drept care rezultă din calitatea sa de salariat.

În urma desfășurării procedurii cercetării prealabile, pe durata căreia contractul de muncă a fost suspendat, se poate constata nevinovăția salariatului. În acest caz, salariatul își reia activitatea anterioară, iar angajatorul este obligat să îi plătească o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului. Nevinovăția salariatului se poate constata și ulterior, în urma soluționării contestației împotriva măsurii de sancționare disciplinară a acestuia. Și în acest caz angajatorul este obligat să îi plătească salariatului o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului.

§3. Sancțiune disciplinară

Ca sancțiune disciplinară, suspendarea contractului individual de muncă poate fi dispusă de angajator pe o perioadă ce nu poate depăși 10 zile lucrătoare [art. 264 alin. (1) lit. b) C. muncii], cu respectarea procedurii prevăzute la art. 263 și urm. C. muncii. Decizia prin care se dispune această măsură trebuie să conțină, sub sancțiunea nulității, elementele prevăzute la art. 268 alin. (2) C. muncii.

Sancțiunea disciplinară a suspendării contractului individual de muncă poate avea loc și în conformitate cu prevederile unor acte normative cu caracter special, în condițiile și pe durata stabilită prin reglementările respective.

Ulterior momentului dispunerii sancțiunii disciplinare, eventual în urma soluționării contestației împotriva măsurii de sancționare disciplinară, se poate constata nevinovăția salariatului. În acest caz, salariatul își reia activitatea anterioară, iar angajatorul este obligat să îi plătească o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului.

Această obligație nu revine angajatorului în situația în care instanța judecătorească competentă dispune anularea măsurii sancționării disciplinare pentru vicii de formă sau pentru încălcarea principului *non bis in idem* consacrat de art. 265 alin. (2) C. muncii.

§4. Formularea unei plângeri penale

A. Condiții în care operează suspendarea

Angajatorul poate decide suspendarea contractului individual de muncă al salariatului dacă sunt îndeplinite, cumulativ următoarele condiții:

– angajatorul a făcut plângere penală împotriva salariatului sau salariatul a fost trimis în judecată;

– plângerea penală să fie formulată sau trimiterea în judecată să fie dispusă pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută de salariatul în cauză.

- 10 Deși faptele penale sunt prevăzute de lege, iar **incompatibilitatea** salariatului care a săvârșit fapta penală cu funcția deținută în cadrul unității rezultă uneori din prevederile legale, suspendarea contractului individual de muncă are la bază voința patronului. Dacă incompatibilitatea salariatului cu funcția deținută nu rezultă din prevederile legale, angajatorul este singurul în drept să aprecieze dacă prin săvârșirea faptei penale salariatul devine incompatibil cu funcția respectivă.

În cazul în care angajatorul a făcut plângere penală împotriva salariatului, el va putea decide suspendarea contractului individual de muncă al acestuia din momentul depunerii plângerii. Dacă o altă persoană fizică sau juridică a fost cea care a sesizat organul de urmărire penală sau sesizarea s-a făcut din oficiu, angajatorul va putea decide suspendarea contractului de muncă numai din momentul trimiterii în judecată a salariatului.

Angajatorul **nu este obligat să dispună suspendarea** contractului individual de muncă. El are dreptul de a opta între a dispune și a nu dispune această suspendare.

B. Efectele suspendării

- 11 Suspendarea durează **până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești**. În această perioadă i se interzice salariatului să-și exercite funcția și, în consecință, nu are dreptul la plata salariului. Pe durata suspendării angajatorul nu poate să îl concedieze pe salariat pe motive disciplinare pentru săvârșirea faptelor respective.

Până în momentul rămânerei definitive a hotărârii judecătorești, **salariatul poate să ocupe o altă funcție** în raport cu care nu este incompatibil în aceeași unitate sau în altă unitate.

- 12 În cazul în care salariatul ocupă în această perioadă o altă funcție în aceeași unitate, nu are loc o suspendare a contractului de muncă, ci o **modificare temporară** a acestuia. Modificarea contractului de muncă nu poate avea loc decât cu acordul salariatului. Dacă salariatul nu este de acord, angajatorul nu va putea decide trecerea acestuia în altă funcție (schimbarea din funcție), având doar dreptul de a-i suspenda contractul de muncă.

În situația în care contractul de muncă al salariatului se suspendă, acesta poate ocupa o altă funcție în altă unitate prin încheierea unui nou contract de muncă. Totuși, noul contract de muncă nu va putea fi încheiat pe durată determinată decât în cazurile prevăzute expres de art. 81 C. muncii. Dacă la momentul încetării suspendării noul contract de muncă va fi încă în vigoare, în funcție de consecințele pe care hotărârea judecătorească rămasă definitivă le va avea asupra primului contract de muncă, salariatul va putea fie să continue să presteze munca

numai în temeiul celui de-al doilea contract de muncă, fie să demisioneze de la cea de-a doua unitate, fie să cumuleze cele două contracte de muncă.

C. Încetarea suspendării. Efecte

La momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, suspendarea contractului individual de muncă încetează. În raport cu soluția dată în procesul penal pot apărea mai multe situații:

a) dacă prin hotărârea judecătorească s-a dispus interzicerea exercitării profesiei sau funcției respective de către salariat ca măsură de siguranță sau pedeapsă complementară, contractul său individual de muncă încetează de drept de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția;

b) dacă salariatul a fost condamnat, dar prin hotărârea judecătorească nu s-a dispus interzicerea exercitării profesiei sau funcției respective, precum și în situația în care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală, achitarea, încetarea urmăririi penale sau a procesului penal pentru motive care nu înlătură vinovăția salariatului, angajatorul îi poate aplica acestuia, cu respectarea procedurii prevăzute de Codul muncii, o sancțiune disciplinară. Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 61 alin. (1) lit. a) C. muncii, sancțiunea poate fi cea a desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă;

c) dacă s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală, achitarea, încetarea urmăririi penale sau a procesului penal, pentru motive care înlătură vinovăția salariatului, acesta își reia activitatea avută anterior și contractul său individual de muncă își va produce în continuare efectele. Constatându-se nevinovăția salariatului, angajatorul va fi obligat să îi plătească, potrivit art. 52 alin. (2) C. muncii, o despăgubire egală cu salariul și celelalte drepturi de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului său de muncă. Despăgubirea se datorează de către unitate chiar dacă aceasta dovedește că nu este în culpă pentru suspendarea contractului de muncă al salariatului deoarece, fiind întrunite condițiile prevăzute de lege, avea dreptul să ia această măsură. Dacă achitarea salariatului se produce în urma exercitării unei căi extraordinare de atac, pe motiv că nu a săvârșit fapta imputată ori fapta nu există, despăgubirile se datorează de către stat, în temeiul art. 504 și urm. C. proc. pen.

§5. Întreruperea temporară a activității

Angajatorul poate dispune întreruperea temporară a activității, fără încetarea raportului de muncă, în special pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare. În consecință, prestarea muncii de către salariații respectivi se

întrerupe (se suspendă) și angajatorul nu mai este obligat să le plătească salariul. Potrivit art. 53 C. muncii, pe perioada suspendării contractelor individuale de muncă, angajatorul este obligat să plătească fiecărui salariat, din fondul de salarii, o indemnizație ce nu poate fi mai mică de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat, iar salariații sunt obligați să se afle la dispoziția angajatorului care are oricând posibilitatea să dispună reînceperea activității.

Pe perioada în care salariații beneficiază de indemnizație pentru întreruperea temporară a activității, se plătesc cotele de contribuție în sistemul public de pensii, sistemul asigurărilor pentru șomaj, sistemul asigurărilor de sănătate, perioada respectivă constituind stagiul de cotizare în aceste sisteme de asigurări.

§6. Detașarea

- 15 Pe durata detașării salariatului la un alt angajator în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia, contractul individual de muncă al salariatului încheiat cu unitatea care îl detașează se suspendă. Pe durata detașării salariatul va presta munca în favoarea unității la care este detașat, iar drepturile salariale îi vor fi plătite de această unitate. În perioada respectivă salariatul nu va mai presta munca în favoarea unității care l-a detașat, iar aceasta nu va fi obligată să îi plătească salariul decât în cazul în care angajatorul la care s-a dispus detașarea nu își îndeplinește integral și la timp această obligație.

Salariatul va beneficia de stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, în sistemul asigurărilor pentru șomaj și în sistemul asigurărilor sociale de sănătate, deoarece în această perioadă el primește salariu de la unitatea la care este detașat sau de la unitatea care l-a detașat, în cazul în care angajatorul la care s-a dispus detașarea nu își îndeplinește integral și la timp această obligație, plata contribuțiilor la bugetele de asigurări sociale respective fiind obligatorie.

Jurisprudență

1. **Excepție de neconstituționalitate.** Curtea Constituțională a fost sesizată cu privire la neconstituționalitatea prevederilor art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii, invocându-se că această prevedere încalcă prezumția de nevinovăție prevăzută de art. 23 alin. (8) din Constituție [art. 23 alin. (11) în urma republicării]: „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”. Curtea a constatat că dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii sunt constituționale, și a reținut că luând măsura suspendării contractului individual de muncă, angajatorul nu se pronunță asupra vinovăției sau

nevinovăției angajatului și nici asupra răspunderii sale penale, acestea fiind chestiuni a căror soluționare intră în sfera de activitate a organelor judiciare și că măsura suspendării durează până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, având așadar un caracter provizoriu. Față de dispozițiile constituționale potrivit cărora până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, este considerată nevinovată persoana căreia i se impută săvârșirea unei fapte penale, Curtea a precizat că facultatea de a lua măsura suspendării, acordată angajatorului, nu încalcă prezumția de nevinovăție. De asemenea, s-a reținut că și în situația în care fapta pentru care s-a formulat plângerea penală ori s-a dispus trimiterea în judecată nu va atrage răspunderea penală, aceasta poate constitui abatere disciplinară care poate oferi temeiul desfacerii contractului de muncă. Astfel, instituția suspendării contractului de muncă reprezintă o măsură de protecție a angajatului, al cărui contract de muncă nu poate fi desfăcut până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. Curtea a mai observat că dispozițiile examinate nu contravin nici dreptului la muncă garantat de art. 38 alin. (1) [art. 41 alin. (1), în urma republicării] din Constituție, salariatul nefiind împiedicat să se încadreze în perioada suspendării contractului de muncă la altă unitate sau în altă funcție decât cea cu care este incompatibilă fapta ce constituie obiectul acuzării. Având în vedere aceste argumente, Curtea a constatat constituționalitatea dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii (*D.C.C. nr. 24 din 22 ianuarie 2003, M. Of. nr. 72 din 5 februarie 2003*).

2. Excepție de neconstituționalitate. Curtea Constituțională a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii. În motivarea excepției de neconstituționalitate, autorii acesteia au susținut că dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii încalcă prevederile art. 16 alin. (1), art. 24, art. 41 alin. (1) și art. 53 din Constituție, instituind o inegalitate în fața legii a persoanelor încadrate în muncă și îngrădind dreptul la muncă al acestora, drept ce poate fi, astfel, restrâns în mod abuziv de către angajator pe baza unei aprecieri exclusive, bazate pe bunul său plac. Autorii au considerat că aceste dispoziții legale au caracter discriminatoriu și în raport cu prevederile art. 74 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, care permit suspendarea contractului individual al funcționarului public numai dacă s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru faptele reclamate. Autorii au mai arătat că dispozițiile de lege criticate oferă angajatorului posibilitatea de a înlătura persoane incomode pe criterii arbitrare. Despăgubirile ce s-ar putea acorda în cazul anulării deciziei de concediere nu se pot realiza în practică, datorită ratei de inflație, și nu pot acoperi traumele psihice suferite de angajat. Niciun angajator nu angajează o persoană împotriva căreia a fost formulată o plângere penală, precum și faptul că,

pe perioada suspendării contractului de muncă, angajatul se află în imposibilitatea de a fi promovat, deci de a beneficia de o mărire de salariu.

În raport cu elementele noi invocate, Curtea a observat că dispozițiile legale criticate se aplică în mod egal față de toți salariații care se află în situații identice, fără privilegii și fără discriminări. Prevederile art. 52 alin. (2) C. muncii, pe lângă reparațiile acordate salariatului al cărui contract de muncă s-a suspendat, reprezintă și garanții în prevenirea comportamentului abuziv al angajatorului. Întrucât dispozițiile legale examinate nu restrâng exercițiul niciunui drept fundamental, prevederile art. 53 din Constituție nu au incidență în cauză. În ceea ce privește susținerea autorului excepției referitoare la caracterul discriminatoriu al art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii, prin raportare la prevederile art. 74 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, Curtea a constatat că neconcordanța dintre legile în vigoare în aceeași materie nu constituie o problemă de constituționalitate, ci numai neconcordanța cu principiile și normele constituționale. În consecință, Curtea a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii (*D.C.C. nr. 520 din 11 octombrie 2005, M. Of. nr. 985 din 7 noiembrie 2005*).

3. Suspendare nelegală din funcție. Lipsa înscrisului care să dovedească dispunerea suspendării. Instanța de fond a reținut că la dosarul cauzei nu există niciun act emis de conducerea unității pârâte, prin care să se fi dispus suspendarea din funcție a reclamantei și nici dovada comunicării acestui act. Cum nu s-a făcut dovada existenței unei decizii de suspendare din funcție, reclamanta a fost pusă în imposibilitate de a-și îndeplini obligațiile asumate prin contractul de muncă și de a beneficia de drepturile salariale, deși în drept nu a operat suspendarea din funcție. Corect a reținut instanța de fond lipsa acestei decizii și ca o consecință, nelegalitatea măsurii, iar apărarea recurenței unității în sensul neobligativității existenței deciziei nu are suport legal. A accepta că o astfel de măsură poate fi luată fără a se emite un act adițional care să fie supus examinării legalității și temeiniciei de către instanța de judecată, echivalează cu întronarea arbitrarului în raporturile de muncă, ceea ce nu poate fi admis (*C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 376/2003, în R.R.D.M. nr. 3/2003, p. 86-87*).

4. Constatarea nulității absolute a clauzei cuprinse în contractul colectiv de muncă prin care se stabilesc alte cauze de suspendare a contractului individual de muncă decât cele ale art. 52 alin. (1) C. muncii. Anularea deciziei prin care s-a dispus unilateral suspendarea contractului individual de muncă. Sub aspectul nulității absolute a clauzei cuprinse în art. 12 alin. (5) din Contractul colectiv de muncă, se constată că Legea nr. 53/2003 în art. 53 prevede expres și limitativ cazurile în care contractul individual de muncă poate fi suspendat din

inițiativa angajatorului, fără ca enumerarea să fie cu titlu exemplificativ. Articolul 50 prevede cazurile de suspendare de drept a contractului individual de muncă, art. 51 prevede cazurile de suspendare a contractului la inițiativa salariatului, de asemenea, în mod expres și limitativ, suspendarea poate interveni prin acordul părților potrivit art. 54 C. muncii. De asemenea, sunt și acte normative speciale care prevăd suspendarea contractului individual de muncă – art. 150 alin. (5) din Legea nr. 31/1990, art. 14 alin. (2) din Legea 215/1997, art. 16 din O.G. nr. 2/2000, art. 1 din H.G. nr. 679/2003 și art. 5 alin. (5) din H.G. nr. 427/2001. În afară de aceste situații, nu există alte reglementări legale prin care să se dispună suspendarea contractului individual de muncă. Inserarea în contractul colectiv de muncă a unei clauze de suspendare este peste textele legale invocate, adăugând la lege, ceea ce nu este posibil. În speță, cuprinderea clauzei în art. 12 alin. (5) din contractul colectiv de muncă este contrară dispozițiilor Legii nr. 53/2003 care reglementează strict și imperativ instituția suspendării, aspect în raport de care s-a admis acțiunea și s-a constatat nulitatea absolută a acestei clauze. Ca efect, decizia nr. 33/2004 și decizia nr. 72/2004 sunt lovite de nulitate absolută cât timp sunt întemeiate pe dispozițiile din clauza nr. 12 alin. (5) din contractul colectiv de muncă.

Deși Codul muncii nu prevede dispoziții de procedură cu privire la suspendarea contractului individual de muncă, în toate cazurile este util ca angajatorul să emită o decizie, prin care să dispună suspendarea sau să constate existența unei cauze de suspendare, să precizeze temeiul legal și durata suspendării.

Împrejurarea că ulterior recurenta a identificat ca temei art. 18 lit. k) din Legea nr. 90/1996, nu o îndreptățește la modificarea Deciziei nr. 33/2004 și nici nu acoperă nulitatea absolută de care era lovită această decizie. De altfel, dispozițiile art. 18 lit. k) din Legea nr. 90/1996 nu reglementează cazuri de suspendare a contractului individual de muncă (*C.A. Constanța, s. mixtă, dec. civ. nr. 428/MC/2005, <http://portal.just.ro>*).

5. Modificarea unilaterală a contractului individual de muncă. Schimbarea temporară a locului și felului muncii. Consecințe. În speță s-a reținut că angajatorul a modificat unilateral contractul de muncă al petiționarului fiind vizate 2 elemente esențiale, respectiv felul și locul muncii prevăzute de art. 41 alin. (3) lit. b) și c) C. muncii, dar că, în raport cu situația de fapt care a generat măsura contestată, angajatorul nu era obligat să suspende temporar contractul de muncă potrivit art. 52 alin. (1) lit. d) C. muncii, acesta aplicând în mod corect prevederile art. 48 din același cod, coroborate cu prevederile din contractul colectiv de muncă la nivelul întreprinderii. Astfel, prin art. 49 alin. (3) pct. 1 din contract, în cazuri excepționale, când din motive tehnice sau din alte motive, activitatea este întreruptă, fără ca aceasta să se fi produs din vina administrației sau a salariaților, salariații

se află la dispoziția unității urmând a fi plătiți cu 80% din salariul de bază, dacă rămân în unitate pentru a presta alte munci decât cele cuprinse în contractul individual de muncă. Prin urmare, dacă în timpul cât activitatea de bază a unității este întreruptă, administrația dispune ca salariații să presteze alte activități utile angajatorului, aceștia nu se pot prevala de prevederile art. 52 alin. (1) lit. d) C. muncii, deoarece potrivit acestui text de lege, inițiativa suspendării contractului individual de muncă aparține acestui angajator (C.A. Ploiești, s. conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 1422/2004, <http://portal.just.ro>).

6. Suspendarea contractului de muncă. Învățământ de stat. Condiții.

Suspendarea dispusă în baza Contractului colectiv la nivel de ramura de învățământ trebuie privită numai în lumina dispozițiilor Legii nr. 53/2003 și a Legii nr. 128/1997. De asemenea, procedura suspendării este supusă normelor Codului muncii. Astfel fiind, desființarea locului de muncă al reclamantei nu constituie motiv de suspendare a raporturilor de muncă deoarece suspendarea poate opera în mod limitativ în cazurile expres prevăzute de lege. Nefiind vorba despre o suspendare de drept, această măsură dispusă din voința exclusivă a angajatoarei pârâte trebuia comunicată reclamantei. Dovada unei asemenea comunicări trebuia făcută de angajatoare însă, o astfel de dovadă nu există. În consecință, măsura suspendării este fără efecte, raporturile de muncă dintre părți nefiind afectate. Astfel, așa cum în mod corect s-a reținut și în motivarea opiniei separate, reclamanta este în continuare beneficiara drepturilor ce izvorăsc din contractul de muncă încheiat cu pârâta, conform art. 40 alin. (2) lit. b) și c) C. muncii (C.A. Târgu Mureș, dec. civ. nr. 556/2005, <http://portal.just.ro>).

Art. 53.

[Drepturile și obligațiile salariaților în cazul întreruperii temporare a activității angajatorului]

(1) Pe durata întreruperii temporare a activității angajatorului salariații beneficiază de o indemnizație, plătită din fondul de salarii, ce nu poate fi mai mică de 75% din salariul de bază corespunzător locului de muncă ocupat.

(2) Pe durata întreruperii temporare prevăzute la alin. (1) salariații se vor afla la dispoziția angajatorului, acesta având oricând posibilitatea să dispună reînceperea activității.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 99 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului

Cod al muncii, în P.R. nr. 5/2003, p. 236 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 227 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 374 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 243 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, București, 2003, p. 32 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 442 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 239; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 452 și urm.

Comentariu

Întreruperea temporară a activității angajatorului trebuie să intervină în urma 1
unei decizii neechivoce a acestuia, pentru a nu da naștere arbitrariului și pentru
ca o astfel de măsură să poată fi cenzurată de instanța judecătorească competentă.

Codul muncii nu impune salariaților condiția de a se afla la locul de muncă
sau la sediul angajatorului pentru a beneficia de această indemnizație.

În conformitate cu dispozițiile art. 159 alin. (3) C. muncii, în cazul în care 2
salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare
activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei, el are
dreptul la plata unui salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim
brut pe țară. Într-o astfel de situație, potrivit textului menționat, angajatorul este
obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de
bază minim brut pe țară. În acest caz nu intervine o suspendare a contractului
individual de muncă.

Articolul 43 alin. (3), (4) și (5) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel 3
național pe anii 2007-2010, stabilește că, în cazuri excepționale, când din motive
tehnice sau din alte motive activitatea a fost întreruptă, salariații vor primi 75%
din salariul de bază individual avut, cu condiția ca încetarea lucrului să nu se fi
produs din vina lor și dacă în tot acest timp au rămas la dispoziția unității. Prin
negocieri la nivelul unității sau instituției se va stabili modul concret de realizare
a prevederii de a rămâne la dispoziția unității, prezenți în incinta unității în așteptarea
reluării activității sau la domiciliu, de unde să poată fi convocați de unitate. În
aceste cazuri, salariații beneficiază și de celelalte drepturi prevăzute de lege pentru
astfel de situații. În cazul în care din motive obiective este necesară reducerea
sau întreruperea temporară a activității, pentru maximum 15 zile pe an, cu
obligativitatea reluării ei, unitatea, cu acordul sindicatelor, poate acorda concediu
fără plată.

Jurisprudență

Excepție de neconstituționalitate. Curtea Constituțională a fost sesizată cu privire la neconstituționalitatea prevederilor art. 53 alin. (1) lit. c) C. muncii, invocându-se că aceste dispoziții, prin care angajatorul este obligat ca, pe perioada întreruperii temporare a activității, să plătească angajaților cel puțin 75% din salariul de bază, sunt contrare art. 134 alin. (2) [art. 135 alin. (2), în urma republicării] din Constituție întrucât îngreșesc exercițiul dreptului angajatorului de a decide în legătură cu propria afacere, contrar principiilor economiei de piață. Autorii au arătat că prevederile criticate nu precizează o limită a perioadei în care angajatorul este obligat de lege să dea angajatului o indemnizație de 75% din salariu. S-a susținut că, în situația în care angajatorul și-a întrerupt activitatea temporar, acesta se află deja în dificultate financiară. Astfel, s-a considerat că se încalcă principiile economiei de piață.

Curtea a apreciat că întreruperea temporară a activității unității, avută în vedere de dispoziția legală supusă controlului, nu este imputabilă salariaților și nu se identifică cu situațiile în care unitatea își încetează activitatea datorită falimentului ori își reduce personalul ca urmare a reorganizării. Ca atare, obligația de plată a indemnizației de 75% din fondul de salarii în beneficiul angajaților este o măsură legală care își găsește reazemul constituțional în art. 1 alin. (3) din Legea fundamentală. Acest text proclamă statul român ca „stat social”, valoare constituțională care semnifică, printre altele, ideea solidarității sociale și a politicii de securitate socială. În acest sens statul social trebuie să asigure, printre altele, protecția socială a muncii, prevăzută la art. 38 alin. (2), și un nivel de trai decent, prevăzut la art. 43 alin. (1) din Constituție. S-a reținut că prevederile art. 53 alin. (1) C. muncii se armonizează și cu cele ale Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 168/1988 privind promovarea angajării și protecția contra șomajului, ratificată de România prin Legea nr. 112/1992 (M. Of. nr. 302/ 25.11.1992), care la art. 10 alin. (2) lit. b) stabilește că „orice stat membru trebuie să se străduiască să extindă protecția convenției, în condiții prestabilite, la următoarele eventualități: suspendarea sau reducerea câștigului, datorată unei suspendări temporare a lucrului, fără încetarea raportului de muncă, în special pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare”. Având în vedere aceste argumente, Curtea a constatat constituționalitatea dispozițiilor art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii (*D.C.C. nr. 24 din 22 ianuarie 2003, M. Of. nr. 72 din 5 februarie 2003*).

Art. 54. Contractul individual de muncă poate fi suspendat, prin acordul părților, în cazul concediilor fără plată pentru studii sau pentru interese personale.

[Suspendarea prin acordul părților]

Bibliografie

Al. AthanasIU, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 103 și urm.; *Al. AthanasIU, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 5/2003, p. 247; *S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 221 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 374 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 469 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul*, București, 2003, p. 32 și urm.; *Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 449 și urm.; *Al. Țiclea, Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 239-240; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 458 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Cazuri de suspendare prin acordul părților	289
§2. Durata suspendării	290
§3. Efectele suspendării	290

§1. Cazuri de suspendare prin acordul părților

Suspendarea contractului individual de muncă prin acordul părților intervine 1 în cazul în care părțile convin acordarea unui concediu fără plată.

Salariații pot beneficia de concediu fără plată, în condițiile art. 148 C. muncii, pentru rezolvarea unor situații personale. Din coroborarea celor două texte, rezultă că rezolvarea unor situații personale include și studiile (susținerea examenelor de bacalaureat, de admitere în instituțiile de învățământ superior, a examenelor de an universitar, de diplomă, de admitere la doctorat, a examenelor de doctorat, susținerea tezei de doctorat).

§2. Durata suspendării

- 2 Durata maximă a concediului fără plată se poate stabili, potrivit dispozițiilor art. 148 alin. (2) C. muncii, prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern. Fiind considerate cazuri de suspendare a contractului individual de muncă prin acordul părților, chiar dacă prin contractul colectiv de muncă se prevede durata anuală a concediului fără plată, iar această limită nu este încălcată, în momentul formulării cererii de către salariat angajatorul nu este obligat să îi acorde acestuia concediu. În caz contrar, concediul fără plată ar fi un caz de suspendare a contractului individual de muncă din inițiativa salariatului.

§3. Efectele suspendării

- 3 Pe durata suspendării contractului de muncă se suspendă prestarea muncii și plata salariului, însă pot continua să existe alte drepturi și obligații ale părților dacă acestea sunt prevăzute prin legi speciale, prin contractul colectiv de muncă aplicabil, prin contracte individuale de muncă sau prin regulamentul intern.

Perioada suspendării **nu constituie stagiul de cotizare** în sistemul public de pensii, sistemul asigurărilor pentru șomaj și sistemul asigurărilor sociale de sănătate, nefiind obligatorie plata vreunei contribuții, și nici nu este asimilată stagiului de cotizare în vreunul dintre aceste sisteme de asigurări.

Jurisprudență

Concediu de studii fără plată. Condiții de acordare. Potrivit legii, pentru rezolvarea unor situații personale, salariatul poate beneficia de concediu fără plată, la cerere. Situațiile în care salariatul poate beneficia de un astfel de concediu, procedura de acordare a acestuia și numărul de zile se stabilesc, de regulă, prin contractul colectiv de muncă, dar și prin regulamente sau hotărâri de guvern. Situația personală în care se află contestatoarea nu intră în categoriile enumerate în art. 25 alin. (1) din H.G. nr. 250/1992, preluate ca atare și reiterate în art. 23 alin. (1) din Regulamentul aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1077/C/1999. Dacă s-ar fi aflat într-una din situațiile personale enumerate de aceste texte, dreptului său la concediu fără plată pe durată ce nu poate depăși 90 de zile, i-ar fi corespuns obligația legală a intimității de a i-l acorda. În speță însă, situației personale invocate de către contestatoare îi sunt aplicabile prevederile art. 23 alin. (3) din același regulament, conform căruia, concedii fără plată pentru interese personale altele decât cele prevăzute la alin. (2)-(3) se pot acorda pe durata stabilită prin acordul

părților. În acest caz, exercițiul dreptului la concediu fără plată este condiționat, după cum condiționat este și dreptul angajatorului de a refuza acordarea acestuia, din perspectiva evitării exercițiului abuziv al oricăruia dintre cele două drepturi.

În privința dreptului la concediu fără plată, acesta nu este un drept absolut, opozabil indiferent de conținutul său. Pentru a evita exercițiul abuziv al acestui drept, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- situația personală să necesite o rezolvare urgentă sau imediată care să împiedice prezența la locul de muncă;

- durata concediului solicitat să fie rezonabilă, în așa fel încât să nu perturbe activitatea unității sau a unui sector, birou, compartiment din unitate.

În speță, situația personală în care se află contestatoarea nu necesită o rezolvare nici urgentă, nici imediată. Studiile pe care intenționează a le efectua nu sunt impuse nici de perfecționarea profesională obligatorie a contestatoarei, dată fiind funcția ocupată (consilier juridic). Urmarea acestor studii nu este nici impusă de păstrarea postului ocupat și nu este nici justificată de necesitatea unei promovări, contestatoarea nefăcând nicio dovadă sub acest aspect. Sarcina probei situației personale care să justifice acordarea concediului fără plată incumbă contestatoarei, în baza prevederilor dreptului comun (art. 1169 C. civ.).

În ceea ce privește durata concediului solicitat, inițial contestatoarea a solicitat acordarea acestuia pe durată de 1 an, iar ulterior pe durată a câte 90 de zile consecutiv, 90 la sfârșitul anului 2002 și alte 90 de zile la începutul anului 2003, în total 180 de zile lucrătoare consecutive, ceea ce nu poate fi considerată o durată rezonabilă, având în vedere postul ocupat de aceasta.

În privința dreptului angajatorului de a aviza negativ o astfel de cerere, pentru evitarea arbitrariului în exercițiul acestui drept, se impune întrunirea cumulativă a următoarelor condiții:

- refuzul să fie justificat;

- refuzul să fie precedat de cercetarea temeiniciei cererii și a consecințelor admiterii acesteia.

În speță, avizul negativ dat de către intimată cererii de concediu fără plată, formulată de către contestatoare, întrunește aceste condiții. Refuzul este justificat pe de o parte de faptul că în ultimii doi ani contestatoarea a beneficiat de mai multe deplasări în străinătate în perioadele 8-12 octombrie 2001, 11-13 februarie 2002, 18-20 martie 2002, 16 mai-27 iulie 2002, în baza unor ordine de serviciu, iar pe de altă parte de situația compartimentului în care își desfășoară activitatea contestatoarea, caracterizată de un volum de muncă ce nu poate fi acoperit de resursele unanime actuale. Refuzul a fost precedat de cercetare prealabilă, concretizată într-o

notă internă întocmită de compartimentul în care își desfășoară activitatea contestatoarea (*Trib. Arad, sent. civ. nr. 34/2003, în R.R.D.M. nr. 3/2003, p. 96-99*).

Capitolul V. Încetarea contractului individual de muncă

Art. 55.

[Modalități
de încetare a
contractului
individual
de muncă]

Contractul individual de muncă poate înceta astfel:

- a) de drept;
- b) ca urmare a acordului părților, la data convenită de acestea;
- c) ca urmare a voinței unilaterale a uneia dintre părți, în cazurile și condițiile limitativ prevăzute de lege.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 105 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 203 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 254 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 415 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 482 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 329 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice*, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 20 și urm.; *Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 467 și urm.; *Al. Țiclea, Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 241-242; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 476 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Modalități de încetare a contractului individual de muncă	293
A. Reglementare	293
B. Încetarea de drept	293
C. Încetarea convențională	293
D. Demisia	293
E. Concedierea	294
§2. Încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților	294
A. Noțiune	294

B. Domeniu de aplicare	294
C. Condiții	294
D. Formă	295
E. Data încetării contractului	295

§1. Modalități de încetare a contractului individual de muncă

A. Reglementare

Codul muncii consacră expres modalitățile în care contractul individual de muncă poate să înceteze, respectiv: încetarea de drept, încetarea contractului prin acordul părților, încetarea prin voința unilaterală a salariatului și încetarea prin voința unilaterală a angajatorului.

B. Încetarea de drept

Încetarea de drept a contractului individual de muncă intervine în cazurile în care raportul juridic de muncă nu mai poate continua din motive care sunt independente de voința vreuneia dintre părțile contractante.

C. Încetarea convențională

Încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților intervine la data convenită de acestea.

D. Demisia

Încetarea contractului individual de muncă prin voința unilaterală a salariatului dă expresie libertății muncii, respectiv a libertății salariatului de a decide să nu mai muncească într-un anumit loc de muncă. În situația în care angajatorul este de acord cu încetarea contractului individual de muncă, acesta încetează prin acordul părților, iar încetarea produce efecte imediat, fără a se pune problema eventualelor prejudicii pe care le poate suferi angajatorul. Spre deosebire de această situație, în cazul în care angajatorul nu este de acord cu încetarea contractului, decizia unilaterală a salariatului nu produce efecte imediat, dreptul acestuia de a demisiona neavând caracter absolut. Angajatorul este protejat împotriva denunțării intempestive a contractului de muncă de către salariat, prin obligația pe care o are salariatul de a respecta preavizul prevăzut de lege, pe durata căruia contractul continuă să își producă toate efectele.

E. Concedierea

- 5 Încetarea contractului individual de muncă prin **voința unilaterală a angajatorului** poate avea loc numai cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (2) teza finală C. muncii care consacră dreptul salariaților la protecție împotriva concedierilor nelegale, precum și ale art. 39 alin. (1) lit. j) din Cod care reglementează dreptul salariaților la protecție în caz de concediere. În consecință, încetarea contractului individual de muncă în baza voinței unilaterale a angajatorului nu poate avea loc decât în cazurile și în condițiile limitativ prevăzute de lege.

§2. Încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților

A. Noțiune

- 6 Încetarea contractului prin acordul părților la data convenită de acestea corespunde prevederilor art. 969 alin. (2) C. civ., potrivit căroro convențiile legal făcute se pot revoca prin consimțământul mutual (*mutuus dissensus*), și reprezintă o aplicare a principiului libertății muncii și a principiului simetriei actelor juridice.

B. Domeniu de aplicare

- 7 Prin acordul părților pot înceta atât contractele individuale de muncă încheiate pe durată nedeterminată, cât și contractele individuale de muncă încheiate pe durată determinată, cu condiția ca data la care părțile convin ca acestea din urmă să înceteze să fie anterioară datei la care termenul pentru care a fost încheiat contractul ar fi expirat.

C. Condiții

- 8 Actul juridic prin care părțile agreează în privința încetării contractului individual de muncă trebuie să îndeplinească **condițiile de fond** prevăzute de lege pentru valabilitatea oricărui act juridic (art. 948 C. civ.).

Manifestarea de voință a părților cu privire la încetarea contractului de muncă trebuie să fie **neechivocă** și nu poate rezulta din simpla constatare a unor absențe nemotivate în sarcina salariatului care au determinat neplata salariului de către angajator.

În materia încetării contractului individual de muncă sunt aplicabile regulile din dreptul comun cu privire la **oferta** de încetare a contractului și acceptarea acesteia. Oferta de încetare a contractului poate fi revocată numai anterior acceptării, după momentul ajungerii ei la destinatar, ofertantul fiind obligat să respecte termenul înscris sau un termen rezonabil, dacă acesta nu este prevăzut

în conținutul ofertei, sub sancțiunea răspunderii pentru prejudiciile provocate prin revocarea intempestivă a acesteia. Acceptarea ofertei poate fi revocată numai până în momentul ajungerii ei la destinatarul ofertant.

Voința unității pentru încetarea contractului poate fi exprimată numai de organele care sunt abilitate prin lege sau prin actul constitutiv să exprime acordul acesteia la încheierea contractului.

D. Formă

Potrivit principiului simetriei formei actelor juridice, având în vedere faptul că 9 încheierea contractului individual de muncă este guvernată de principiul consensualismului, și în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) C. muncii, potrivit cărora relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității, **forma scrisă** nu este o condiție de valabilitate a actului juridic prin care părțile, de comun acord, pun capăt contractului individual de muncă. Constatarea într-un înscris a exprimării acordului de voință al părților în acest sens este utilă ca mijloc de probă.

E. Data încetării contractului

În cazul în care părțile convin ca încetarea contractului individual de muncă 10 să se producă la o dată ulterioară momentului în care și-au exprimat acordul, până la acea dată contractul își va produce în continuare toate efectele. Într-o astfel de situație, contractul individual de muncă va fi afectat de un **termen extinctiv**. Pe de altă parte, convenția părților cu privire la încetarea raportului de muncă, va fi un act afectat de un **termen suspensiv**. Aceste modalități care afectează atât contractul de muncă, cât și convenția cu privire la încetarea acestuia nu schimbă însă natura contractului încheiat pe durată nedeterminată, în sensul că acesta nu devine contract încheiat pe durată determinată.

Jurisprudență

Încetarea contractului de muncă prin acordul părților. Incompatibilitate între calitatea de salariat și cea de comerciant. Contestatorul a încheiat cu unitatea contractul de locație de gestiune, pentru o perioadă de 2 ani, iar în acest contract există prevederile de la art. 38, potrivit cărora, cu începere de la data încheierii contractului, încetează raporturile de muncă dintre părți. În consecință, încetarea contractului de muncă reprezintă voința exprimată de ambele părți și ea corespunde dispozițiilor art. 38 din contractul de locație de gestiune. Pe de altă parte, incompatibilitatea dintre cele două calități, respectiv de salariat și de comerciant, derivă din împrejurarea că independența activității comerciale intră

în contradicție cu subordonarea salariatului față de unitate, subordonare care este de esența contractului de muncă. (*Trib. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 592/1996, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p. 61*).

Secțiunea 1. Încetarea de drept a contractului individual de muncă

Art. 56.

[Încetarea
de drept a
contractului
individual de
muncă]

Contractul individual de muncă încetează de drept:

- a) la data decesului salariatului;
- b) la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de declarare a morții sau a punerii sub interdicție a salariatului;
- c) abrogat;
- d) la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă, pensionare anticipată, pensionare anticipată parțială sau pensionare pentru invaliditate a salariatului, potrivit legii;
- e) ca urmare a constatării nulității absolute a contractului individual de muncă, de la data la care nulitatea a fost constatată prin acordul părților sau prin hotărâre judecătorească definitivă;
- f) ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediate nelegal sau pentru motive neîntemeiate, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de reintegrare;
- g) ca urmare a condamnării la executarea unei pedepse privative de libertate, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești;
- h) de la data retragerii, de către autoritățile sau organismele competente, a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei;
- i) ca urmare a interzicerii exercitării unei profesii sau a unei funcții, ca măsură de siguranță ori pedeapsă complementară, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția;
- j) la data expirării termenului contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată;

k) retragerea acordului părinților sau al reprezentanților legali, în cazul salariaților cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 106 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 204 și urm.; *S. Ghimpu, A. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 254 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 436 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 482 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwers, București, 2007, p. 330-336; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 34 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 468 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 242-248; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 477 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Noțiune	298
§2. Decesul salariatului	298
§3. Declararea morții sau a punerii sub interdicție a salariatului	298
§4. Dizolvarea angajatorului persoană juridică	299
§5. Pensionarea salariatului	300
A. Comunicarea deciziei de pensionare	300
B. Pensionarea pentru limită de vârstă	300
C. Pensionarea anticipată	301
D. Pensionarea anticipată parțială	301
E. Pensionarea pentru invaliditate	301
F. Cumulul pensiei cu salariul	302
§6. Constatarea nulității contractului individual de muncă	303
§7. Admiterea cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediate nelegal sau pentru motive neîntemeiate	304
A. Reintegrarea în funcție	304
B. Obligația oferirii unui loc de muncă vacant corespunzător	305
§8. Condamnarea la executarea unei pedepse privative de libertate	306
§9. Retragera avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei	306

§10. Interzicerea exercitării unei profesii sau a unei funcții, ca măsură de siguranță ori pedeapsă complementară	307
A. Interzicerea exercitării unei profesii sau a unei funcții	307
B. Măsura de siguranță	307
C. Pedeapsa complementară	308
§11. Expirarea termenului contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată	308
§12. Retragera acordului părinților sau al reprezentanților legali, în cazul salariaților cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani	309

§1. Noțiune

- 1 Articolul 56 C. muncii prevede expres situațiile în care contractul individual de muncă încetează de drept.

Acestea sunt situații în care contractul individual de muncă încetează prin efectul legii, ca urmare a producerii unui act sau fapt juridic. Cazurile în care contractul individual de muncă încetează de drept intervin în derularea raporturilor de muncă **independent de voința vreuneia din părțile contractante.**

§2. Decesul salariatului

- 2 Contractul individual de muncă încetează de drept **la data decesului** salariatului. Drepturile și obligațiile contractuale nu se pot transmite moștenitorilor, deoarece contractul individual de muncă este un contract încheiat *intuitu personae* în ceea ce privește persoana salariatului.

Modificarea art. 56 lit. a) prin O.U.G. nr. 55/2006 în sensul înlăturării dintre cazurile de încetare de drept a contractului individual de muncă a situației decesului angajatorului persoană fizică denotă intenția legiuitorului ca în acest caz obligațiile ce revin angajatorului în temeiul contractului individual de muncă să fie transmise moștenitorilor. Această modificare este în interesul salariatului, care este protejat împotriva pierderii locului său de muncă în cazul decesului angajatorului persoană fizică, dar care va putea pune capăt oricând contractului de muncă prin demisie.

§3. Declararea morții sau a punerii sub interdicție a salariatului

- 3 Fiind un contract încheiat *intuitu personae* în ceea ce privește persoana salariatului, contractul individual de muncă va înceta de drept la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de **declarare a morții** acestuia.

Pentru aceleași motive, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a dispus **punerea sub interdicție** a salariatului, contractul individual de muncă încetează de drept la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești.

Deoarece contractul individual de muncă este un contract cu prestații succesive, condiția existenței capacității părților contractante trebuie să fie îndeplinită pe tot parcursul executării contractului. În consecință, contractul de muncă încetează de drept la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de declarare a morții sau a punerii sub interdicție a salariatului.

Potrivit art. 13 alin. (4) C. muncii, încadrarea în muncă a persoanelor puse sub interdicție judecătorească este interzisă. Menținerea efectelor contractului individual de muncă din momentul rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus punerea sub interdicție a salariatului ar contraveni prevederilor acestui text.

În ceea ce privește declararea morții sau a punerii sub interdicție a angajatorului persoană fizică, înlăturarea dintre cazurile de încetare de drept a contractului individual de muncă a acestei situații prin modificarea adusă de O.U.G. nr. 55/2006 art. 56 lit. b), dezvăluie intenția legiuitorului ca în acest caz drepturile și obligațiile ce revin angajatorului în temeiul contractului individual de muncă să fie transmise moștenitorilor săi sau, după caz, să fie îndeplinite și exercitate prin intermediul instituției tutelei, în condițiile Codului familiei.

§4. Dizolvarea angajatorului persoană juridică

Pe de altă parte, modificările aduse Codului muncii prin O.U.G. nr. 55/2006 au înlăturat dintre cazurile de încetare de drept a contractului individual de muncă și situația dizolvării angajatorului persoană juridică.

Dizolvarea poate fi sau nu urmată de lichidare. Astfel, în anumite cazuri, persoana juridică poate fi modificată și va supraviețui, își va continua personalitatea juridică, deoarece asociații pot hotărî schimbarea obiectului societății, comasarea ei cu o altă societate prin absorbția acesteia din urmă, etc.

Dacă în etapa dizolvării se hotărăște ca angajatorul să fie absorbit de o altă societate sau să fuzioneze cu o altă societate, existența (personalitatea juridică) acestuia va înceta, însă nu vor înceta contractele individuale de muncă ale salariaților deoarece devin aplicabile dispozițiile art. 169 C. muncii și ale Legii nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora (M. Of. nr. 276 din 28 martie 2006). Potrivit acestor reglementări, în cazul în care are loc, potrivit legii, un **transfer al întreprinderii**, al unității sau al unor părți ale acesteia către un alt angajator,

salariații beneficiază de protecția drepturilor lor, iar drepturile și obligațiile cedentului, care decurg din contractele de muncă existente la data transferului, sunt transferate integral cesionarului.

- 9 În cazul în care angajatorul persoană juridică este supus atât dizolvării cât și lichidării, dizolvarea nu afectează personalitatea juridică a acestuia, calitatea de persoană juridică fiind indispensabilă pentru celelalte operațiuni care privesc lichidarea patrimoniului. În consecință, într-o astfel de situație, contractele individuale de muncă ale angajatorului supus dizolvării și lichidării vor înceta ca urmare a desființării posturilor ocupate de salariații respectivi, în temeiul art. 65 C. muncii, prin concediere pentru motive care nu țin de persoana salariatului. De asemenea, este posibil ca unii salariați să fie concediați pe motive disciplinare, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Codul muncii, cum este cazul salariaților care prin faptele lor culpabile au determinat dizolvarea societății.

§5. Pensionarea salariatului

A. Comunicarea deciziei de pensionare

- 10 Potrivit dispozițiilor Codului muncii, contractul individual de muncă încetează la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă, pensionare anticipată, pensionare anticipată parțială sau pensionare pentru invaliditate a salariatului, potrivit legii. Pensionarea are loc la cererea persoanei îndreptățite.

Potrivit dispozițiilor art. 167, alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, în cazul salariaților, cererea de pensionare împreună cu actele doveditoare se depun de către angajator, în termen de 90 de zile de la data îndeplinirii condițiilor de pensionare, la casa teritorială de pensii în raza căreia se află domiciliul asiguratului.

B. Pensionarea pentru limită de vârstă

- 11 Pensionarea pentru limită de vârstă poate interveni, la cererea salariatului, dacă acesta îndeplinește, cumulativ, condițiile de vârstă standard și stagiul minim de cotizare, în conformitate cu prevederile art. 41 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 19/2000. Vârsta standard de pensionare este de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați, iar stagiul minim de cotizare atât pentru femei, cât și pentru bărbați este de 15 ani.

La stabilirea condițiilor de pensionare trebuie avute în vedere și dispozițiile Anexei nr. 3 din Legea nr. 19/2000 care reglementează vârsta standard și stagiul minim de cotizare pentru salariați, pe ani și pe luni, până în martie 2015, precum și

prevederile art. 42-48 și ale Anexelor 4 și 5 din Legea nr. 19/2000, privitoare la reducerea vârstei standard de pensionare pentru anumite categorii de salariați.

Încetarea contractului individual de muncă la data comunicării deciziei de pensionare pentru limită de vârstă este în concordanță cu dispozițiile art. 41 alin. (6) din Legea nr. 19/2000 potrivit cărora, în situația asiguraților care au depus cerere de pensionare, angajatorii acestora nu pot dispune încetarea raporturilor de muncă în vederea pensionării decât după primirea deciziei de admitere a cererii de pensionare. 12

Potrivit art. 50 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, salariații care se pensionează pentru limită de vârstă primesc o indemnizație egală cu cel puțin două salarii de bază avute în luna pensionării. 13

Situația în care salariatul îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a beneficia de pensie pentru limită de vârstă, dar nu a făcut cerere de pensionare este reglementată, potrivit art. 61 lit. e) C. muncii, ca fiind unul dintre cazurile în care angajatorul poate dispune concedierea salariatului.

C. Pensionarea anticipată

Salariații au dreptul la pensie anticipată cu cel mult 5 ani înaintea vârstelor standard de pensionare, dacă au depășit stagiul complet de cotizare cu cel puțin 10 ani. 14

Conform art. 41 alin. (4) din Legea nr. 19/2000, stagiul complet de cotizare este de 30 de ani pentru femei și de 35 de ani pentru bărbați, dar trebuie avute în vedere și dispozițiile Anexei 3 din aceeași lege, care reglementează stagiul complet de cotizare pentru salariați, pe ani și pe luni, până în martie 2015.

D. Pensionarea anticipată parțială

Salariații pot solicita pensie anticipată parțială cu reducerea vârstelor standard de pensionare cu cel mult 5 ani, dacă au realizat stagiile complete de cotizare sau dacă au depășit stagiul complet de cotizare cu până la 10 ani. 15

E. Pensionarea pentru invaliditate

Au dreptul la pensie de invaliditate asigurații care și-au pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, din cauza accidentelor de muncă, bolilor profesionale și tuberculozei, bolilor obișnuite și accidentelor care nu au legătură cu munca, dacă îndeplinesc stagiul de cotizare necesar prevăzut de lege sau cel puțin jumătate din acesta. 16

- 17 Potrivit legii există 3 tipuri de invaliditate:
- **invaliditatea de gradul I**, caracterizată prin pierderea totală a capacității de muncă, a capacității de autoservire, de autoconducere sau de orientare spațială, invalidul necesitând îngrijire sau supraveghere permanentă din partea altei persoane;
 - **invaliditatea de gradul II**, caracterizată prin pierderea totală a capacității de muncă, cu posibilitatea invalidului de a se autoservi, de a se autoconduce și de a se orienta spațial, fără ajutorul altei persoane;
 - **invaliditatea de gradul III**, caracterizată prin pierderea a cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, invalidul putând să presteze o activitate profesională.

F. Cumulul pensiei cu salariul

- 18 Potrivit art. 41 alin. (5) din Legea nr. 19/2000, asigurații care îndeplinesc condițiile prevăzute de această lege pentru obținerea unei pensii pentru limită de vârstă, cu excepția pensiei anticipate și a pensiei anticipate parțiale, își pot continua activitatea numai cu acordul angajatorului, iar conform art. 94 alin. (1) lit. c) și d) din aceeași lege, pensionarii pentru limită de vârstă și pensionarii de invaliditate de gradul III pot cumula pensia cu veniturile realizate dintr-o activitate profesională, indiferent de nivelul veniturilor respective.

În consecință, la data comunicării deciziei de pensionare contractul individual de muncă încetează de drept, însă pensionarii pentru limită de vârstă și pensionarii de invaliditate de gradul III pot să încheie un alt contract individual de muncă, cu același angajator sau cu alt angajator.

- 19 Încheierea unui nou contract de muncă presupune realizarea unui nou acord de voință al părților, iar noul contract poate fi încheiat în aceleași condiții sau în alte condiții convenite de părți.

Noul contract individual de muncă va putea fi încheiat pe durată nedeterminată sau pe durată determinată deoarece, conform dispozițiilor art. 81 lit. d) C. muncii, angajarea pensionarilor care, în condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul, constituie unul dintre cazurile, expres și limitativ prevăzute de lege, în care contractul individual de muncă poate fi încheiat pentru o durată determinată. Durata contractului astfel încheiat nu poate să depășească 24 de luni, iar încheierea contractului, reînnoirea lui sau încheierea unor contracte succesive nu pot avea loc decât în condițiile prevăzute de art. 80-86 C. muncii

Noul contract individual de muncă încheiat de pensionarul pentru limită de vârstă sau de pensionarul invalid de gradul III nu va mai putea înceta de drept pentru același motiv al comunicării deciziei de pensionare pentru că nu va mai dobândi încă o dată calitatea de pensionar.

§6. Constatarea nulității contractului individual de muncă

În cazul în care se constată **nulitatea absolută** a contractului individual de muncă, acesta încetează de drept de la data la care nulitatea a fost constatată prin acordul părților sau prin hotărâre judecătorească. 20

Prevederile art. 56 lit. e) C. muncii vor fi interpretate prin coroborare cu cele ale art. 57 C. muncii. Potrivit art. 57 alin. (1) C. muncii, nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

Totuși, ca în cazul oricărui contract cu prestații succesive, nulitatea contractului individual de muncă reprezintă o excepție de la principiul retroactivității efectelor nulității actului juridic, în sensul că **efectele nulității** acestui contract se produc numai *ex nunc* (pentru viitor), de la data la care nulitatea a fost constatată, nu și *ex tunc* (pentru trecut), retroactivitatea efectelor nulității fiind practic imposibilă. 21

Constatarea nulității nu se poate produce prin actul de voință al unei singure părți contractante. Dacă părțile nu ajung la un acord în privința constatării nulității, aceasta va putea fi constatată numai prin hotărâre judecătorească. Până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești (hotărârea pronunțată de instanța de fond este definitivă și executorie, potrivit art. 289 C. muncii) contractul de muncă își va produce efectele. 22

Se impune precizarea că, deși efectele constatării nulității contractului individual de muncă se produc ulterior datei încheierii acestuia, spre deosebire de toate celelalte cazuri de încetare de drept a contractului individual de muncă, în cazul încetării ca urmare a constatării nulității, **momentul apariției cauzelor** nulității este cel al încheierii contractului. 23

Situațiilor de constatare a nulității absolute a contractului, prin acordul părților sau prin hotărâre judecătorească, li se asimilează și cele în care se declară nulitatea unui contract individual de muncă (nulitate relativă) în urma unei acțiuni în anulare. În consecință, contractul individual de muncă va înceta de drept și în cazul în care, fiind lovit de **nulitate relativă**, este declarat nul.

Contractul individual de muncă încetează de drept numai în cazurile în care se constată că actul este afectat de nulitate în integralitatea sa (contractul de muncă încheiat în scopul prestării unei munci sau a unei activități ilicite sau imorale, contractul de muncă încheiat în calitate de salariat de minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani, fără acordul părinților, contractul de muncă încheiat în lipsa certificatului medical, contractul la încheierea căruia consimțământul uneia din părți a fost viciat etc.). 24

- 25 În situațiile în care se constată numai nulitatea parțială a contractului, fiind lovite de nulitate numai o parte din clauzele sale, de la momentul constatării nulității acestor clauze vor înceta numai efectele clauzelor respective, nu și contractul în întregime, în măsura în care astfel acesta va putea continua să existe (clauza prin care se prevede că salariatul încadrat cu normă întreagă are dreptul la un concediu anual de 18 zile pe an, clauza prin care salariatul renunță la dreptul său la concediu de odihnă, clauza prin care se stabilește un salariu sub nivelul salariului de bază minim brut pe țară etc.).

§7. Admiterea cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediate nelegal sau pentru motive neîntemeiate

A. Reintegrarea în funcție

- 26 În cazul în care prin hotărâre judecătorească a fost admisă cererea de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediate nelegal sau pentru motive neîntemeiate, contractul individual de muncă al salariatului va înceta de drept la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești respective.

Prevederile art. 56 alin. (1) lit. f) C. muncii trebuie să fie coroborate, în aplicare, cu dispozițiile art. 78 alin. (2) din același cod potrivit cărora, la solicitarea salariatului, instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere. Astfel, instanța judecătorească sesizată este obligată să dispună anularea concedierii, dar va repune părțile în situația anterioară și va dispune reintegrarea salariatului numai la solicitarea expresă a acestuia. Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții rezultă că scopul reglementării îl constituie atât realizarea unui act de dreptate în favoarea contestatorului concediat nelegal sau pentru motive neîntemeiate, cât și protejarea drepturilor și a intereselor salariatului încadrat pe postul pe care îl ocupa contestatorul în momentul concedierii.

- 27 Dispozițiile analizate impun câteva precizări:

a) legiuitorul a ales să protejeze drepturile și interesele contestatorului căruia i-a fost admisă cererea de reintegrare, în dezavantajul salariatului încadrat ulterior pe același post. Încetarea de drept a contractului individual de muncă al salariatului care ocupă postul pe care îl ocupa contestatorul în momentul în care a fost concediat nelegal sau pentru motive neîntemeiate se justifică prin faptul că, pe de o parte, prin repunerea părților în situația anterioară se consideră că nu a fost niciodată concediat contestatorul și postul nu a fost niciun moment vacant, iar, pe de altă parte, un post nu poate fi ocupat în același timp de două persoane. Nu

în ultimul rând, dacă legea l-ar fi protejat pe salariatul încadrat ulterior, orice angajator care ar fi vrut să scape de un salariat incomod l-ar fi putut concedia pe acesta, chiar cu nerespectarea dispozițiilor legale, angajând imediat o altă persoană pe același post. Astfel, angajatorul respectiv ar fi fost pus la adăpost de obligația reintegrării salariatului concediat netemeinic sau nelegal;

b) în cazul în care contestatorul nu dorește și nu solicită repunerea părților în situația anterioară, instanța judecătorească nu va dispune reintegrarea acestuia, iar salariatul încadrat ulterior pe același post va fi protejat chiar dacă prin hotărârea judecătorească s-a dispus anularea concedierii contestatorului;

c) repunerea părților în situația anterioară, ca temei ce justifică încetarea de drept a contractului individual de muncă pe motivul analizat, impune interpretarea noțiunii de funcție în sensul celei de post. Unei funcții îi pot corespunde mai multe posturi, iar **repunerea părților în situația anterioară** reprezintă reintegrarea contestatorului în postul din care a fost concediat și nu în alt post, chiar dacă acesta din urmă corespunde aceleiași funcții. Astfel, în urma admiterii cererii de reintegrare a contestatorului prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă în funcția de mecanic, nu poate să înceteze de drept contractul de muncă al unui salariat încadrat tot în funcția de mecanic, dar pe alt post decât cel din care fusese concediat nelegal sau pentru motive neîntemeiate contestatorul.

Pentru aplicarea prevederilor art. 56 alin. (1) lit. f) C. muncii, este necesară 28
îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

a) raporturile de muncă dintre contestator și angajator au încetat în urma concedierii nelegale sau pentru motive neîntemeiate a contestatorului, postul acestuia devenind vacant;

b) același post a fost ocupat ulterior de un alt salariat;

c) este anulată decizia de concediere a contestatorului și este admisă cererea de reintegrare în funcție formulată de acesta, prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă.

Dacă sunt îndeplinite aceste condiții, contractul individual de muncă al salariatului respectiv încetează de drept, indiferent de voința părților contractante.

B. Obligația oferirii unui loc de muncă vacant corespunzător

Potrivit art. 64 C. muncii, în cazul în care contractul individual de muncă 29
încetează de drept în temeiul art. 56 lit. f), angajatorul are obligația de a-i propune salariatului alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea sa profesională, iar, dacă nu dispune de astfel de locuri de muncă vacante, angajatorul are obligația de a solicita sprijinul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului.

§8. Condamnarea la executarea unei pedepse privative de libertate

- 30 În cazul în care salariatul este condamnat la executarea unei pedepse privative de libertate, contractul său individual de muncă va înceta de drept de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești.

Încetarea de drept are loc indiferent dacă prin hotărârea judecătorească respectivă s-a dispus executarea pedepsei privative de libertate la locul de muncă sau în penitenciar.

În forma inițială a art. 56 lit. g) C. muncii, contractul individual de muncă înceta de drept numai în cazul în care salariatul era condamnat penal cu executarea pedepsei la locul de muncă, încetarea având loc de la data emiterii mandatului de executare. În prezent, textul acoperă și cazul în care salariatul este condamnat penal cu executarea pedepsei în penitenciar, caz care, în mod nejustificat, nu a fost avut în vedere la momentul adoptării Codului muncii. În plus, soluția încetării contractului de muncă de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești este corectă.

§9. Retragera avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei

- 31 Contractul individual de muncă încetează de drept la data retragerii, de către autoritățile sau organismele competente, a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei.

Soluția promovată de Codul muncii este corectă. Efectele contractului individual de muncă nu pot fi menținute din moment ce nu mai sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru exercitarea profesiei și, în consecință, pentru prestarea activității corespunzătoare funcției deținute, indiferent de voința părților contractante. În acest caz, unitatea nu are libertatea de apreciere asupra necorespunderii profesionale a salariatului în raport cu locul de muncă în care este încadrat, din moment ce însăși condiția prevăzută de lege pentru exercitarea profesiei nu mai este îndeplinită.

- 32 Necesitatea obținerii unor avize, autorizații ori atestări pentru exercitarea profesiei este reglementată expres de acte normative cu caracter special în anumite domenii.

Astfel, de exemplu, potrivit art. 39, art. 40 și art. 41 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor (M. Of. nr. 525 din 22 iulie 2003), una dintre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească persoana care urmează să îndeplinească atribuții de pază sau protecție este

atestarea profesională ca agent de pază sau gardă de corp de către Inspectoratul General al Poliției. Atestarea acestor persoane se face după absolvirea unor cursuri de calificare, fiind interzisă admiterea la aceste cursuri a candidaților care nu au obținut avizul poliției. În momentul retragerii atestatului și a avizului, persoana în cauză nu mai îndeplinește condițiile pentru a îndeplini atribuții de pază sau protecție.

§10. Interzicerea exercitării unei profesii sau a unei funcții, ca măsură de siguranță ori pedeapsă complementară

A. Interzicerea exercitării unei profesii sau a unei funcții

Interzicerea exercitării unei profesii sau a unei funcții, ca măsură de siguranță 34 ori pedeapsă complementară determină încetarea de drept a contractului de muncă al salariatului respectiv de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția.

Contractul individual de muncă nu își mai poate produce efectele dacă salariatul desfășura o activitate corespunzătoare profesiei sau funcției a cărei exercitare i-a fost interzisă, indiferent de voința părților contractante. Nici în acest caz unitatea nu are libertatea de apreciere asupra necorespunderii profesionale a salariatului în raport cu locul de muncă în care este încadrat, din moment ce punerea în executare a hotărârii judecătorești este obligatorie.

B. Măsura de siguranță

Măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâ- 34 pinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală. Interzicerea de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie, o meserie ori o altă ocupație poate fi dispusă, pe lângă pedeapsa aplicată, ca măsură de siguranță, atunci când făptuitorul a săvârșit fapta din cauza incapacității, nepregătirii sau altor cauze care îl fac impropriu pentru ocuparea unei anumite funcții, ori pentru exercitarea unei anumite profesii, meserii sau altei ocupații. Această măsură poate fi revocată la cerere, după trecerea unui termen de cel puțin un an, dacă se constată că temeiurile care au impus luarea ei au încetat. O nouă cerere nu se poate face decât după trecerea unui termen de cel puțin un an de la data respingerii cererii anterioare. [art. 111, art. 112 și art. 115 C. pen., preluate de art. 128, art. 129 lit. c) și art. 132 din noul Cod penal – M. Of. nr. 575 din 29 iunie 2004]. În plus, noul Cod penal prevede că măsura poate fi luată în mod provizoriu și în cursul urmăririi penale sau al judecății și că nu poate fi luată în cazul persoanelor care exercită un mandat electiv, au responsabilități sindicale sau patronale ori desfășoară o activitate în domeniul presei.]

C. Pedeapsa complementară

35 **Interzicerea pe o perioadă de la unu la 10 ani a dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii** poate fi aplicată ca pedeapsă complementară dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea de cel puțin 2 ani și instanța constată că față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară. Aplicarea pedepsei complementare este obligatorie în cazul în care legea prevede expres aceasta. [art. 53 alin. (1) pct. 2 lit. a), art. 64 alin. (1) lit. c) și art. 65 C. pen., preluate de art. 75 alin. (1) lit. c), art. 76 și art. 77 noul C. pen. reglementează pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție, de a exercita o profesie sau de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii].

36 Potrivit art. 66 C. pen., executarea pedepsei interzicerii unor drepturi începe după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori după prescripția executării pedepsei. Totuși, acest text nu vine în contradicție cu dispozițiile art. 56 alin. (1) lit. i) C. muncii (încetarea de drept a contractului de muncă de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești), deoarece, potrivit prevederilor art. 71 C. pen., condamnarea la pedeapsa închisorii (obligatorie pentru aplicarea pedepsei complementare) **atrage de drept, ca pedeapsă accesorie**, interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art. 64 (între care și dreptul de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie), din momentul în care hotărârea de condamnare a rămas definitivă și până la terminarea executării pedepsei, până la grațierea totală sau a restului de pedeapsă ori până la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei.

În consecință, dacă în privința salariatului condamnat s-a dispus interzicerea dreptului de a ocupa funcția sau de a exercita profesia deținută, ca măsură complementară, contractul său individual de muncă va înceta de drept la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus interdicția.

§11. Expirarea termenului contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată

37 Contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată încetează de drept la data expirării termenului pentru care a fost încheiat.

Acest caz de încetare intervine atât în situația în care contractul individual de muncă a fost încheiat pe o anumită perioadă cât și în situațiile în care în conținutul

contractului se stipulează că acesta încetează la o anumită dată, la momentul executării lucrărilor sau serviciilor în considerarea cărora s-a încheiat ori la împlinirea unui anumit eveniment viitor și sigur ca realizare, avut în vedere de către părți, cum ar fi încetarea suspendării contractului de muncă al titularului postului.

În toate aceste situații, contractul individual de muncă este afectat de un termen extinctiv cert, ca modalitate a actului juridic civil.

Contractul de muncă poate înceta și anterior expirării termenului, de drept, 38 prin acordul părților sau la inițiativa uneia din părți, în temeiul altor cazuri de încetare prevăzute de Codul muncii.

În situația în care, după expirarea termenului contractual, părțile continuă să execute obligațiile asumate prin contract, iar postul continuă să existe și este vacant, se consideră că a încetat contractul încheiat pe durată determinată și s-a încheiat, prin tacita reconducțiune, un nou contract. În raport cu prevederile art. 16 alin. (2), ale art. 80 alin. (3) și ale art. 84 alin. (1) C. muncii, într-o astfel de situație noul contract încheiat tacit este un contract pe durată nedeterminată, fiind practic imposibilă încheierea tacită a unui contract pe durată determinată, chiar dacă sunt îndeplinite condițiile (situațiile) cu caracter de excepție prevăzute la art. 84 alin. (2) C. muncii, atât timp cât noul contract nu se încheie în formă scrisă. Acest contract este valabil dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru încheierea lui.

Acordul tacit de voință al părților cu privire la reînnoirea contactului trebuie 39 să fie neechivoc. Astfel, nu se poate considera că a operat tacita reconducțiune în cazul în care, după expirarea termenului contractului, salariatul a desfășurat activitate în beneficiul angajatorului, cu acordul acestuia, exclusiv în scopul predării serviciului.

Tacita reconducțiune poate fi împiedicată prin anunțarea intenției de a nu reînnoi contractul, înainte de expirarea termenului acestuia.

§12. Retragera acordului părinților sau al reprezentanților legali, în cazul salariaților cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani

În cazul în care minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani a încheiat un 40 contract individual de muncă în calitate de salariat, cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, contractul încetează de drept la data retragerii acestui acord.

Fiind un contract cu prestații succesive, contractul individual de muncă încetează independent de voința părților contractante în momentul în care nu mai este îndeplinită una dintre condițiile necesare pentru încheierea sa legală.

- 41 Acordul părinților sau al reprezentanților legali privește în esență nu încheierea contractului, ci prestarea unei anumite activități de către minorul respectiv, fiind sub acest aspect o **garanție pentru protecția minorului**. Din acest motiv, în conformitate cu finalitatea reglementării, pentru ca minorul să poată presta în continuare activitatea în temeiul contractului individual de muncă este necesar ca acordul părinților sau al reprezentanților legali să subziste pe toată perioada în care contractul este în vigoare.

Jurisprudență

1. Încetarea de drept a contractului individual de muncă pe durată determinată. Așa cum recunoaște intimata prin întâmpinare, între contestatoare și D.A.C. Arad a fost încheiat un contract individual de muncă pe durată determinată până la data de 30 aprilie 2003. Conform art. 56 lit. j) C. muncii, „contractul individual de muncă încetează de drept ...j) la data expirării termenului contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată”. Nu este adevărată susținerea intimitei conform căreia data încetării contractului de muncă al asistentului personal al persoanei cu handicap coincide cu data eliberării certificatului medical prin care se constată lipsa deficienței grave, întrucât în cazul soțului contestatoarei deficiența gravă nu a dispărut (*Trib. Arad, sent. nr. 640/2003, în D. Gagea, Practică judiciară. Tribunalul Arad, R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 122-123*).

2. Contract individual de muncă pe durată determinată. Încetarea lui prin ajungerea la termen. Maternitate. Consecințe. Între recurentă și reclamantă s-a încheiat un contract individual de muncă pe durată determinată, recurenta și intimata aflându-se în raporturi de muncă potrivit acestui contract până la data de 1 ianuarie 2000. La data de 1 ianuarie 2000 contractul de muncă a încetat să-și mai producă efectele prin ajungerea la termenul pentru care el a fost încheiat. Până la data de 1 ianuarie 2000, intimata are în sarcina sa să plătească recurentei toate drepturile de asigurări sociale, iar după această dată salariața își pierde această calitate, iar angajatorul este obligat să sisteze orice plată a drepturilor de asigurări sociale. În mod corect a reținut prima instanță că starea de graviditate a contestatoarei precum și nașterea unui copil la data de 4 februarie 2000 nu mai poate influența obligațiile intimitei după data de 1 ianuarie 2000, deoarece între părți raporturile juridice au încetat prin ajungerea la termen. Nu poate fi vorba de o suspendare de drept a contractului individual de muncă așa cum a susținut recurenta, aceasta operând doar în cazul contractelor individuale încheiate pe durată nedeterminată (*Trib. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 702/R/2000, în Al. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p.62-64*).

Art. 57.

[Nulitatea
contractului
individual
de muncă]

(1) Nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

(2) Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor.

(3) Nulitatea contractului individual de muncă poate fi acoperită prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege.

(4) În situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

(5) Persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

(6) Constatarea nulității și stabilirea, potrivit legii, a efectelor acesteia, se pot face prin acordul părților.

(7) Dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 76 și urm., p. 111 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 207 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 318 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 382 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 330-336; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, București, 2003, p. 44 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 471 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 248-250; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 481 și urm.

Comentariu**Sumar**

§1. Noțiuni	312
§2. Categoriile ale nulității	312

§3. Nulitatea absolută	312
§4. Nulitatea relativă	313
§5. Întinderea nulității	314
§6. Constatarea nulității	314
§7. Efectele nulității	314
§8. Soluționarea conflictelor	315

§1. Noțiune

- 1 Nulitatea este sancțiunea care lipsește actul juridic de efecte în cazul nerespectării normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă. În cazul în care la încheierea contractului individual de muncă nu a fost respectată una dintre condițiile prevăzute de lege pentru valabilitatea sa, contractul va fi lovit de nulitate.

Regimul juridic al nulității contractului individual de muncă se înscrie, în general, în tiparul de drept comun al regimului juridic al nulității actelor juridice.

§2. Categoriile ale nulității

- 2 Textul nu face distincție între nulitatea absolută și nulitatea relativă. Astfel, în funcție de natura interesului ocrotit de norma juridică ce a fost încălcată la încheierea contractului individual de muncă, acesta va fi lovit de nulitate absolută sau de nulitate relativă.

§3. Nulitatea absolută

- 3 Nulitatea absolută afectează contractul de muncă în cazul în care la încheierea acestuia nu au fost respectate dispoziții care ocrotesc un interes general. Nulitatea absolută fie este prevăzută expres de Codul muncii, fie rezultă din modul în care este reglementată o anumită condiție de validitate a contractului individual de muncă: de exemplu, contractul de muncă încheiat cu nerespectarea dispozițiilor privitoare la libertatea muncii și la libertatea alegerii locului de muncă, profesiei, meseriei sau activității este nul de drept (art. 3); încheierea unui contract de muncă în scopul prestării unei munci sau a unei activități ilicite sau imorale este interzisă, sub sancțiunea nulității absolute (art. 15); angajarea în muncă în lipsa certificatului medical care constată faptul că cel în cauză este apt pentru prestarea acelei munci atrage nulitatea contractului de muncă [art. 27 alin. (1) și (2)]; orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate (art. 38); încadrarea în muncă a persoanelor sub vârsta de 15 ani, precum și a persoanelor puse sub

interdicție judecătorească este interzisă [art. 13 alin. (3) și (4)]. Nulitatea absolută afectează contractul individual de muncă și în situațiile în care la încheierea lui nu sunt respectate condiții prevăzute de acte normative cu caracter special (de exemplu, atestatul necesar pentru îndeplinirea atribuțiilor de pază sau protecție potrivit Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor).

Spre deosebire de reglementările din dreptul comun potrivit cărora nulitatea absolută poate fi invocată oricând, nulitatea absolută a unui contract individual de muncă nu poate fi invocată decât pe durata existenței contractului [art. 283 alin. (1) lit. d) C. muncii].

§4. Nulitatea relativă

Nulitatea relativă afectează contractul de muncă în cazul în care la încheierea acestuia nu au fost respectate prevederi legale care ocrotesc un interes particular, individual sau personal, cum este situația în care consimțământul uneia dintre părți la încheierea contractului a fost viciat (eroare, dol, violență).

Nulitatea absolută nu poate fi acoperită prin confirmare, iar nulitatea relativă poate fi confirmată, expres sau tacit (de exemplu prin neinvocarea ei înăuntrul termenului de prescripție extinctivă). Este necesar să se facă distincție între confirmare și validarea actului prin îndeplinirea ulterioară a cerinței legale nerespectată în momentul încheierii contractului. Potrivit art. 57 alin. (3) C. muncii, nulitatea contractului individual de muncă poate fi acoperită prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege. Astfel, nulitatea absolută a contractului de muncă nu poate fi acoperită prin confirmare, ci doar prin îndeplinirea ulterioară, atunci când este în mod obiectiv posibil, a condiției prevăzută de lege și nerespectată la încheierea lui. În unele cazuri, această posibilitate este prevăzută expres: dacă salariatul prezintă certificatul medical din care rezultă că este apt de muncă după încheierea contractului individual de muncă, contractul astfel încheiat rămâne valabil [art. 27 alin. (3) C. muncii]; în alte cazuri, deși nu se prevede expres, validarea contractului este posibilă (obținerea acordului părinților sau al reprezentanților legali ulterior încheierii contractului de muncă de către minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani). În toate situațiile, validarea contractului poate avea loc numai până la momentul constatării nulității, deoarece, din acest moment, contractul de muncă își încetează efectele în temeiul art. 56 alin. (1) lit. e) C. muncii.

§5. Întinderea nulității

- 7 Nulitatea poate afecta contractul individual de muncă în întregime (**nulitate totală**) sau poate afecta numai anumite clauze ale acestuia (**nulitate parțială**). De exemplu, în cazul în care un contract de muncă a fost încheiat în scopul prestării unei munci sau a unei activități ilicite sau imorale sau de către o persoană pusă sub interdicție, contractul va fi nul în întregime, în timp ce în cazul în care se prevede renunțarea salariatului la unul dintre drepturile ce îi sunt recunoscute prin lege sau se încalcă nivelul minim prevăzut de lege al unuia dintre drepturile sale, va fi lovită de nulitate numai clauza ce conține o astfel de prevedere (în dreptul român regula o constituie nulitatea parțială).

§6. Constatarea nulității

- 8 Nulitatea poate fi constatată în două modalități:
- a) prin acordul părților (**nulitate amiabilă**);
 - b) în cazul în care părțile nu sunt de acord asupra nulității contractului individual de muncă (sau a unei clauze a acestuia), nulitatea nu poate fi constatată și, în consecință, nu poate produce efecte numai ca urmare a manifestării de voință a unei singure părți contractante. Într-o astfel de situație, nulitatea poate fi constatată prin hotărârea instanței judecătorești competente (**nulitate judiciară**).

În aceleași modalități se poate realiza și declararea nulității contractului de muncă în cazul în care acesta este lovit de nulitate relativă (nu este nul, ci anulabil).

§7. Efectele nulității

- 9 În toate cazurile, constatarea (sau declararea) nulității contractului individual de muncă (sau a unei clauze a acestuia) produce efecte numai pentru viitor (*ex nunc*), nu și pentru trecut (*ex tunc*), deoarece contractul individual de muncă este un contract cu prestații succesive și păstrează caracteristica acestor contracte de a constitui o excepție de la principiul retroactivității efectelor nulității actului juridic. Restituirea prestațiilor în cazul contractelor cu prestații succesive este, în mod obiectiv, imposibilă.

Efectele se produc din momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești sau, după caz, din momentul realizării acordului părților.

- 10 Efectele sunt diferite, în raport cu **întinderea nulității**:

a) în situația în care nulitatea afectează contractul în întregime, acest contract încetează de drept în temeiul art. 56 alin. (1) lit. e) C. muncii;

În consecință, persoana care a prestat munca în temeiul unui contract de muncă nul are, conform art. 57 alin. (5) C. muncii, dreptul la plata salariului corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu. Rezultă că această persoană va fi îndreptățită să primească și sporurile la care au dreptul salariații pentru munca de noapte, munca suplimentară, munca în condiții deosebite, prestațiile în bani sau în natură reglementate prin clauza de mobilitate, etc., dacă a desfășurat activitate în aceste condiții. 11

De asemenea, persoana care a prestat munca în temeiul unui contract de muncă nul are, pentru perioada anterioară rămânării definitive a hotărârii prin care s-a constatat nulitatea contractului, toate drepturile corespunzătoare statutului de salariat, inclusiv dreptul la vechime și dreptul ca angajatorul să plătească, respectiv, să rețină și să plătească contribuțiile aferente la bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetul asigurărilor pentru șomaj, fondul de asigurări sociale de sănătate. 12

b) în cazul în care o clauză din contractul individual de muncă este lovită de nulitate întrucât această clauză stabilește pentru salariați drepturi sau obligații care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, clauza respectivă este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, dar numai din momentul în care își produce efectele constatarea nulității clauzei respective. 13

De la aceeași dată salariatul are dreptul la despăgubiri pentru prejudiciile suferite, în cazul în care dovedește că a suferit astfel de prejudicii și dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții ale răspunderii angajatorului.

§8. Soluționarea conflictelor

Competența materială de soluționare a cererilor prin care se solicită constatarea nulității unui contract individual de muncă sau a unor clauze ale acestuia este instanța competentă să soluționeze conflictele de drepturi, potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) și art. 71 din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă. Aceeași instanță este competentă să soluționeze și cererea salariatului de acordare a despăgubirilor, în temeiul dispozițiilor art. 283 alin. (1) lit. c) și art. 284 alin. (1) C. muncii. 14

Competența teritorială de soluționare a unor astfel de cereri aparține instanței judecătorești competente în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul. 15

Cererea prin care se solicită constatarea nulității poate fi introdusă pe toată durata existenței contractului [art. 283 alin. (1) lit. d) C. muncii], iar cererea de

acordare a despăgubirilor poate fi introdusă în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune [art. 283 alin. (1) lit. c) C. muncii], respectiv de la data la care produce efecte constatarea nulității clauzei respective.

Ambele tipuri de cereri sunt scutite de taxă de timbru în temeiul art. 285 coroborat cu art. 281-283 C. muncii.

Secțiunea a 2-a. Concedierea

Art. 58.

[Concedierea
– noțiune și
clasificare]

(1) Concedierea reprezintă încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului.

(2) Concedierea poate fi dispusă pentru motive care țin de persoana salariatului sau pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 123 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 215 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 257 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 441 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 496 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 337 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 479 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 250; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 489 și urm.

Comentariu

- 1 Încetarea contractului individual de muncă în urma manifestării unilaterale de voință a angajatorului nu constituie o încălcare a dreptului la muncă și a principiului libertății muncii. Salariatul nu beneficiază de o libertate absolută, astfel încât dreptul angajatorului de a-l concedia nu poate fi înlăturat.

Pentru a-l proteja însă pe salariat de eventualele abuzuri patronale, ca garanție a respectării drepturilor salariatului, Codul muncii reglementează **expres și limitativ** situațiile în care angajatorul poate dispune concedierea, fixând imperativ toate condițiile pe care trebuie să le îndeplinească într-o astfel de situație.

Articolul 31 alin. (4¹) C. muncii reglementează, ca excepție, posibilitatea ca pe durata perioadei de probă sau la sfârșitul acesteia contractul individual de muncă să înceteze la inițiativa oricăreia dintre părți, numai printr-o notificare scrisă.

Articolul 6 alin. (2) teza finală C. muncii ridică la rang de principiu **dreptul salariaților la protecție împotriva concedierilor nelegale**. Potrivit art. 39 alin. (1) lit. j), coroborat cu art. 38 C. muncii, dreptul salariaților la protecție în caz de concediere este unul dintre drepturile la care salariații nu pot renunța, orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la acest drept sau limitarea lui fiind lovită de nulitate.

Codul muncii clasifică **motivele de concediere** în două categorii: motive care țin de persoana salariatului și motive care nu țin de persoana salariatului. Această clasificare a motivelor de concediere nu se suprapune peste clasificarea lor în motive imputabile și motive neimputabile salariaților. Motivele de concediere care țin de persoana salariatului pot fi imputabile sau neimputabile acestuia, în timp ce motivele de concediere care nu țin de persoana salariatului sunt întotdeauna neimputabile acestuia.

Clasificarea motivelor de concediere în imputabile și neimputabile salariatului este importantă din punct de vedere al drepturilor pe care salariatul concepat le are în momentul în care decizia de concediere își produce efectele.

Art. 59.

[Interdicții
cu caracter
permanent]

Este interzisă concedierea salariaților:

- a) pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală;
- b) pentru exercitarea, în condițiile legii, a dreptului la grevă și a drepturilor sindicale.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 123 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 215 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 468 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 498 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 339; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 498 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii* adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 250; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 504 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități	318
A. Caracterul permanent al interdicțiilor	318
B. Consecințele nerespectării interdicțiilor	318
§2. Interzicerea concedierii pe motive discriminatorii	318
A. Principiul nediscriminării	318
B. Răspunderea contravențională	319
C. Răspunderea civilă	319
§3. Interzicerea concedierii pentru exercitarea drepturilor sindicale	320
A. Condiții	320
B. Greva	320
C. Concedierea ca sancțiune disciplinară	320
D. Legislație completatoare	320

§1. Generalități

A. Caracterul permanent al interdicțiilor

- 1 În temeiul normelor care consacră dreptul salariaților la protecție în caz de concediere, art. 59 din C. muncii reglementează motivele care nu vor putea sta niciodată la baza concedierii acestora.

B. Consecințele nerespectării interdicțiilor

- 2 Orice concediere care este dispusă pentru unul dintre motivele astfel enumerate este nelegală și, în consecință, lovită de **nulitate absolută**. Concedierea va fi nelegală și în cazul în care se întemeiază în mod aparent pe alte motive, însă se dovedește că motivul real este unul dintre cele prevăzute la art. 59 C. muncii.

§2. Interzicerea concedierii pe motive discriminatorii

A. Principiul nediscriminării

- 3 Interzicerea discriminării în relațiile de muncă este reglementată ca principiu fundamental de art. 5 C. muncii.

Ordonanța guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată (M. Of. nr. 98 din 8 februarie 2007) garantează, prin art. 1 alin. (2) lit. e) pct. i), **principiul egalității** între cetățeni și al excluderii privilegiilor și discriminării în exercitarea dreptului la muncă.

De asemenea, art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, republicată, (M. Of. nr. 150 din 1 martie 2007) interzice discriminarea prin utilizarea de către angajator a unor practici care dezavantajează persoanele de un anumit sex, în legătură cu relațiile de muncă, referitoare la încheierea, suspendarea, modificarea și/sau încetarea raportului juridic de muncă ori de serviciu. Potrivit art. 13 alin. (1) din aceeași lege, constituie discriminare și este interzisă concedierea persoanei angajate care a înaintat o sesizare ori o reclamație la nivelul unității sau care a depus o plângere la instanțele judecătorești competente și după ce sentința judecătorească a rămas definitivă, cu excepția cazului în care concedierea este dispusă pentru motive întemeiate și fără legătură cu cauza.

B. Răspunderea contravențională

Potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) teza finală din O.G. nr. 137/2000, constituie **contravenție** discriminarea unei persoane la încetarea raportului de muncă pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, vârstei, sexului, sau orientării sexuale a acesteia, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Această contravenție se sancționează cu amendă de la 400 lei la 4.000 lei dacă discriminarea vizează o persoană fizică, respectiv cu amendă de la 600 lei la 8.000 lei dacă discriminarea vizează un grup de persoane sau o comunitate.

C. Răspunderea civilă

În toate cazurile de discriminare prevăzute de O.G. nr. 137/2000, persoanele discriminate au dreptul să pretindă despăgubiri proporțional cu prejudiciul suferit precum și **restabilirea situației anterioare** discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun, iar cererea de despăgubire este scutită de taxă de timbru. La cerere, potrivit art. 27 alin. (5), instanța poate dispune retragerea, de către autoritățile emitente, a autorizației de funcționare a persoanelor juridice care, printr-o acțiune discriminatorie, cauzează un prejudiciu semnificativ sau care, deși cauzează un prejudiciu redus, încalcă în mod repetat prevederile acestei ordonanțe.

§3. Interzicerea concedierii pentru exercitarea drepturilor sindicale

A. Condiții

- 7 Concedierea salariaților pentru exercitarea dreptului la grevă și a drepturilor sindicale este interzisă numai dacă aceste drepturi sunt exercitate în condițiile legii.

B. Greva

- 8 Potrivit prevederilor art. 54 alin. (1) din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă (M. Of. nr. 582 din 29 noiembrie 1999), participarea la grevă sau organizarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legii, nu reprezintă o încălcare a obligațiilor de serviciu ale salariaților și nu poate avea consecințe negative asupra greviștilor sau asupra organizatorilor. Articolul 54 alin. (3) prevede că pe durata grevei salariații își mențin toate drepturile ce decurg din contractul individual de muncă, cu excepția drepturilor salariale, participarea la grevă constituind o cauză de suspendare a contractului de muncă în temeiul art. 51 alin. (1) lit. f) C. muncii.

C. Concedierea ca sancțiune disciplinară

- 9 În situația în care instanța judecătorească competentă a constatat că greva s-a declanșat și/sau se desfășoară cu încălcarea dispozițiilor legale și a dispus încetarea acesteia, persoanele vinovate de declanșarea grevei vor putea fi sancționate cu concedierea pe motive disciplinare dacă se constată că au săvârșit o **abatere disciplinară gravă** sau **abateri disciplinare repetate**, însă numai cu respectarea condițiilor imperativ prevăzute de lege. În aceleași condiții vor putea fi sancționați și salariații care continuă să participe la grevă deși instanța judecătorească a dispus încetarea acesteia ca ilegală sau suspendarea ei.

D. Legislație completatoare

- 10 Articolul 10 alin. (2) din Legea sindicatelor nr. 54/2003 interzice desfacerea contractelor individuale de muncă din inițiativa angajatorului, atât ale reprezentanților aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale, cât și ale membrilor acestora, pentru motive care privesc activitatea sindicală.

Art. 60.

[Interdicții
cu caracter
temporar]

Concedierea salariaților nu poate fi dispusă:

- a) pe durata incapacității temporare de muncă, stabilită prin certificat medical conform legii;
- b) pe durata concediului pentru carantină;

- c) pe durata în care femeia salariată este gravidă, în măsura în care angajatorul a luat cunoștință de acest fapt anterior emiterii deciziei de concediere;
 - d) pe durata concediului de maternitate;
 - e) pe durata concediului pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, până la împlinirea vârstei de 3 ani;
 - f) pe durata concediului pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani sau, în cazul copilului cu handicap, pentru afecțiuni intercurante, până la împlinirea vârstei de 18 ani;
 - g) pe durata îndeplinirii serviciului militar;
 - h) pe durata exercitării unei funcții eligibile într-un organism sindical, cu excepția situației în care concedierea este dispusă pentru o abatere disciplinară gravă sau pentru abateri disciplinare repetate săvârșite de către acel salariat;
 - i) pe durata efectuării concediului de odihnă.
- (2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în cazul concedierii pentru motive ce intervin ca urmare a reorganizării judiciare sau a falimentului angajatorului, în condițiile legii.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 123 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 215 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 468 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, București, 2003, p. 9-10 și 26; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 499 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 339-344; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 498 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 251-253; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindeanu, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 504 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Generalități	322
A. Scopul reglementării interdicțiilor	322
B. Consecințele nerespectării interdicțiilor	322

C. Caracterul temporar al interdicțiilor	322
D. Aplicabilitatea interdicțiilor	322
E. Caracterul excepțional al interdicțiilor	323
§2. Cazurile de interdicere temporară a concedierii	323
A. Beneficiul unor drepturi de securitate socială	323
B. Concediul de risc maternal	324
C. Starea de graviditate	324
D. Serviciul militar	325
E. Exercitarea unei funcții eligibile într-un organism sindical	325
F. Concediul de odihnă	327
§3. Excepții	328

§1. Generalități

A. Scopul reglementării interdicțiilor

- Articolul 60 C. muncii prevede expres cazurile în care concedierea salariatului nu poate fi dispusă, datorită situației speciale în care se află acesta, în scopul protecției salariatului respectiv. Dacă în perioada în care salariatul se află într-una dintre situațiile enumerate expres de acest text intervine unul dintre motivele de concediere, angajatorul nu îl poate concedia pe salariatul în cauză.

B. Consecințele nerespectării interdicțiilor

- Deciziile de concediere emise cu încălcarea acestor prevederi sunt lovite de nulitate absolută. De asemenea, concedierea este nelegală și în cazul în care se întemeiază în mod aparent pe alte motive, însă se dovedește că motivul real este unul dintre cele prevăzute la art. 60 C. muncii.

C. Caracterul temporar al interdicțiilor

- În toate cazurile prevăzute la art. 60 C. muncii, interdicția concedierii are caracter temporar. Angajatorul nu poate dispune concedierea salariatului respectiv până la încetarea situației care a impus protecția acestuia.

D. Aplicabilitatea interdicțiilor

- Codul muncii interzice temporar în cazurile enumerate numai concedierea salariatului. În consecință, dacă salariatul se află într-una din situațiile respective contractul său individual de muncă va putea înceta de drept, prin acordul părților sau prin demisie.

Toate situațiile enumerate de textul menționat din Codul muncii, cu excepția 5 efectuării concediului de odihnă, sunt cazuri în care contractul individual de muncă se suspendă, iar salariatul în cauză beneficiază și de alte prevederi de protecție cuprinse în acte normative cu caracter special datorită situației speciale în care se află.

Este posibil ca documentele care atestă starea specială a salariatului să fie emise cu încălcarea prevederilor legale, însă nici în aceste situații angajatorul nu are dreptul să îl concedieze pe salariat până când nu se constată nulitatea actelor respective.

E. Caracterul excepțional al interdicțiilor

Interdicția temporară a concedierii constituie o limitare a dreptului angaja- 6 torului de a pune capăt, în situațiile prevăzute de lege (art. 61 C. muncii), contractului individual de muncă. Astfel, dispozițiile art. 60 din C. muncii au caracter de excepție și sunt de strictă interpretare.

§2. Cazurile de interzicere temporară a concedierii

A. Beneficiul unor drepturi de securitate socială

În unele situații în care salariații beneficiază de prestații de securitate socială, 7 prevăzute de art. 60 alin. (1) lit. a), b), d), e), f) C. muncii, angajatorului îi este interzisă concedierea salariaților respectivi. În cazurile în care salariatul se află în incapacitate temporară de muncă, concediu pentru carantină, concediu de maternitate, concediu pentru îngrijirea copilului bolnav, în temeiul O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, și, respectiv, în concediu pentru creșterea copilului, în condițiile O.U.G. nr. 148/2005 privind susținerea familiei în vederea creșterii copilului, rațiunea intervenției suspendării contractului de muncă, cu dreptul la plata unor indemnizații din bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de sănătate și/sau din fondurile angajatorului, și, respectiv, rațiunea interdicției concedierii, este aceea că perioadele respective sunt destinate protejării altor interese care nu pot fi îndeplinite dacă salariatul prestează muncă: recuperarea sănătății salariatului în cauză, protecția sănătății sale, protecția și/sau recuperarea sănătății copilului său. Dacă în aceste perioade ar interveni concedierea salariatului, pe de o parte, acesta ar fi nevoit să-și aloce o parte din timpul afectat concediului participării la procedura cercetării prealabile sau căutării unui loc de muncă, iar pe de altă parte, în unele situații, măsura concedierii ar putea să dăuneze sănătății acestuia/acesteia sau a copilului său.

Legiuitorul a preferat să protejeze rațiunile pentru care se acordă concediile respective, în detrimentul drepturilor și intereselor angajatorului.

Potrivit art. 76 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, pe o perioadă de minimum 6 luni de la reluarea activității, considerată perioadă de readaptare, salariații care au beneficiat de concediu de maternitate și/sau concediu legal plătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de până la 2 ani nu vor putea fi concediați o singură dată pentru motivul de necorespondere profesională prevăzut de Codul muncii.

B. Concediul de risc maternal

- 8 Situațiilor prevăzute expres de Codul muncii, în care concedierea salariaților este interzisă, li se adaugă și situația concediului de risc maternal prevăzută de O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă (M. Of. nr. 750 din 27 octombrie 2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 25/2004 publicată în M. Of. nr. 214 din 11 martie 2004). Potrivit art. 21 alin. (1) lit. b), este interzis angajatorului să dispună încetarea raporturilor de muncă (concedierea – n.n.) în cazul salariaței care se află în concediu de risc maternal. Conform art. 21 alin. (2), această interdicție se extinde o singură dată [concediul de risc maternal se poate acorda în întregime sau fracționat – art. 10 alin. (2) – n.n.] cu până la 6 luni după revenirea salariaței în unitate. Concediul de risc maternal are același regim juridic cu celelalte drepturi de asigurări sociale acordate în sistemul asigurărilor sociale de stat (a se vedea dispozițiile art. 11 din O.U.G. nr. 96/2003).

C. Starea de graviditate

- 9 Interdicția concedierii pe durata în care femeia salariată este gravidă [art. 60 alin. (1) lit. c) C. muncii] are la bază cel puțin două justificări: evitarea situațiilor în care starea de graviditate este unul dintre criteriile avute în vedere la momentul concedierii și, respectiv, evitarea efectelor negative pe care concedierea le-ar putea avea asupra sănătății copilului și a mamei.
- 10 Angajatorul are obligația de a nu dispune concedierea salariaței gravide numai în măsura în care a luat cunoștință de starea de graviditate a acesteia anterior emiterii deciziei de concediere. Ar fi fost inechitabil ca decizia de concediere să fie lovită de nulitate deși angajatorul nu știa și nu avea cum să știe la momentul concedierii că sunt aplicabile prevederile art. 60 C. muncii. Sarcina de a dovedi comunicarea către angajator a stării de graviditate revine salariaței în cauză.
- Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, este interzis angajatorului să dispună încetarea raporturilor de muncă (concedierea – n.n.) în cazul salariaței gravide, care a născut

recent sau care alăptează [a se vedea art. 2 lit. c), d) și e) din O.U.G. nr. 96/2003 – n.n.] din motive ce au legătură directă cu starea sa.

D. Serviciul militar

Concedierea nu poate fi dispusă pe durata în care salariatul îndeplinește serviciul militar [art. 60 alin. (1) lit. g) C. muncii]. Acest salariat, fiind chemat să îndeplinească alte obligații legale, s-ar afla în imposibilitate de a se apăra împotriva luării măsurii de concediere.

E. Exercițarea unei funcții eligibile într-un organism sindical

Angajatorul nu poate dispune concedierea salariatului pe durata exercitării unei funcții eligibile într-un organism sindical, cu excepția situației în care concedierea este dispusă pentru o abatere disciplinară gravă sau pentru abateri disciplinare repetate săvârșite de către acel salariat [art. 60 alin. (1) lit. h) C. muncii].

Textul acoperă atât situația în care contractul individual de muncă al salariatului respectiv se suspendă de drept pe perioada în care persoana respectivă este salarizată de sindicat, cât și situațiile în care contractul de muncă al acesteia nu se suspendă, deoarece justificarea interdicției de concediere nu o reprezintă suspendarea contractului individual de muncă, ci constă în evitarea situațiilor în care unul dintre criteriile avute în vedere la momentul concedierii ar fi exercitarea de către salariat a drepturilor sindicale.

În conformitate cu dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea sindicatelor nr. 54/2003, în timpul mandatului și în termen de 2 ani de la încetarea mandatului, reprezentanților aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale nu li se poate modifica sau desface contractul individual de muncă pentru motive neimputabile lor, pe care legea le lasă la aprecierea celui care angajează, decât cu acordul scris al organului colectiv de conducere ales al organizației sindicale. Alineatul (3) al aceluiași articol exceptează de la aplicarea acestor prevederi pe cei care au fost revocați din funcțiile sindicale de conducere deținute pentru încălcarea prevederilor statutare sau legale.

Articolul 223 alin. (2) C. muncii conține prevederi asemănătoare celor cuprinse în Legea sindicatelor. Potrivit acestui text, „pe toată durata exercitării mandatului, precum și pe o perioadă de 2 ani de la încetarea acestuia reprezentanții aleși în organele de conducere ale sindicatelor nu pot fi concediați pentru motive care nu țin de persoana salariatului, pentru necorespondere profesională sau pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariații din unitate”.

În plus, art. 229 C. muncii prevede că „pe toată durata exercitării mandatului reprezentanții salariaților nu pot fi concediați pentru motive care nu țin de persoana

salariatului, pentru necorespondere profesională sau pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariați”.

- 15 În interpretarea coroborată a acestor texte trebuie avut în vedere faptul că, potrivit art. 298 alin. (1), C. muncii a intrat în vigoare la data de 1 martie 2003, în timp ce Legea sindicatelor nr. 54/2003 (M. Of. nr. 73 din 5 februarie 2003) a intrat în vigoare la data publicării sale, respectiv 5 februarie 2003.

Fără a mai pune în discuție lipsa de consecvență a legiitorului român care a elaborat și adoptat aproape concomitent cele două acte normative, din coroborarea textelor menționate se pot reține unele aspecte importante.

- 16 I. Interdicția concedierii salariatului care exercită o funcție eligibilă într-un organism sindical nu se aplică în cazul în care concedierea este dispusă pentru o abatere disciplinară gravă sau pentru abateri disciplinare repetate săvârșite de către acel salariat, dar este aplicabilă în toate celelalte cazuri de concediere.

Această afirmație este în concordanță atât cu textele din Codul muncii cât și cu textul din Legea nr. 54/2003. Astfel, în formularea art. 10 alin. (1) din Legea sindicatelor, motivele de desfacere a contractului de muncă pe care legea le lasă la aprecierea celui care angajează sunt toate motivele de concediere prevăzute de Codul muncii (concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului – art. 61 și concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului – art. 65-67), deoarece concedierea reprezintă încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului și în oricare dintre aceste cazuri angajatorul are dreptul de a decide să îl concedieze sau nu pe salariat.

- 17 Singurul motiv de concediere care poate fi calificat drept imputabil salariatului la momentul emiterii deciziei este cel al săvârșirii unei abateri disciplinare grave sau a unor abateri disciplinare repetate. Toate celelalte motive de concediere apar ca neimputabile salariatului. În cazul în care concedierea se dispune pe motiv că salariatul este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, la momentul emiterii deciziei de concediere acest motiv nu poate fi considerat imputabil salariatului, astfel încât salariatul în cauză va beneficia de prevederile de protecție ale textelor menționate.

Articolul 223 alin. (2) C. muncii prevede expres interdicția concedierii reprezentanților pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariații din unitate, însă acestea nu pot constitui motive distincte de concediere în raport cu cele prevăzute expres de Codul muncii.

- 18 În interpretarea tuturor textelor menționate, trebuie avută în vedere reglementarea cu caracter general cuprinsă la art. 60 alin. (1) lit. h) C. muncii care a intrat în vigoare ulterior Legii sindicatelor și care interzice concedierea salariatului pe durata exercitării unei funcții eligibile într-un organism sindical, cu o singură excepție,

și anume situația în care concedierea este dispusă pentru o abatere disciplinară gravă sau pentru abateri disciplinare repetate, săvârșite de către acel salariat.

II. De la data intrării în vigoare a Codului muncii, potrivit art. 298 alin. (2), au fost abrogate „orice dispoziții contrare”. Astfel, prin abrogarea expresă indirectă a dispozițiilor contrare din Legea sindicatelor, în prezent sunt aplicabile prevederile art. 223 alin. (2) C. muncii potrivit cărora nu numai pe toată durata exercitării mandatului, ci și pe o perioadă de 2 ani de la încetarea acestuia reprezentanții aleși în organele de conducere ale sindicatelor nu pot fi concediați pentru motive care nu țin de persoana salariatului, pentru necorespondere profesională sau pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariații din unitate.

III. Reprezentanții aleși ai salariaților nu pot fi concediați, pe toată durata exercitării mandatului, pentru motive care nu țin de persoana salariatului, pentru necorespondere profesională sau pentru motive ce țin de îndeplinirea mandatului pe care l-au primit de la salariați.

Reprezentanții salariaților beneficiază de o protecție în caz de concediere similară cu cea reglementată pentru reprezentanții aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale, însă numai pe durata mandatului, nu și după încetarea acestuia.

Totuși, pentru reprezentanții aleși ai salariaților, interdicerea concedierii nu este aplicabilă atunci când concedierea se dispune pe motiv că salariatul este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în situația în care s-a constatat inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului prin decizia organelor competente de expertiză medicală sau pe motiv că îndeplinește condițiile de vârstă standard și stagiul minim de cotizare dar nu a solicitat pensionarea în condițiile legii.

F. Concediul de odihnă

În cazul efectuării concediului de odihnă interdicția impusă angajatorului cu privire la concedierea salariatului se justifică prin faptul că legiuitorul a preferat să dea prioritate rațiunii pentru care se acordă concediul de odihnă, și anume refacerea capacității de muncă a salariatului, în detrimentul drepturilor și intereselor angajatorului.

Din moment ce textul nu face nicio distincție, interdicția se aplică în toate situațiile, indiferent dacă zilele de concediu se acordă potrivit Codului muncii, în temeiul unor legi speciale, în baza contractului colectiv de muncă aplicabil, ori conform contractului individual de muncă. De asemenea, interdicția se aplică atât în cazul concediului de odihnă obișnuit, cât și în cazul concediului de odihnă suplimentar.

§3. Excepții

- 23 Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. (2) C. muncii, în oricare dintre situațiile menționate, prevăzute expres la alin. (1), angajatorul poate dispune concedierea pentru motive ce intervin ca urmare a **reorganizării judiciare sau a falimentului angajatorului**. Potrivit art. 86 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, concedierea personalului debitoarei se va face de urgență de către lichidator, fără a fi necesară parcurgerea procedurii de concediere colectivă, lichidatorul având obligația să acorde personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare.

Jurisprudență

1. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă pentru abatere gravă. Relevanța certificatului medical. Problema tardivității emiterii deciziei de concediere. Potrivit Codului muncii, contractul de muncă poate fi desfăcut în termen de cel mult o lună de la constatarea de către conducătorul unității a împrejurărilor care constituie temeiul desfacerii. Nu poate fi desfăcut contractul persoanei încadrate în muncă, din inițiativa unității, în timpul incapacității temporare de muncă. Termenul prevăzut de Codul muncii este, în circumstanțele prezentei spețe, un termen de prescripție a răspunderii disciplinare. Fiind un termen prevăzut de lege pentru exercitarea unui drept subiectiv, el poate fi întrerupt sau suspendat în condițiile dreptului comun. Termenul de o lună prevăzut de Codul muncii nu a curs însă, în această perioadă fiind suspendat, deci nu putea să fi expirat la data emiterii deciziei contestate.

Curtea va respinge ca neîntemeiată excepția tardivității emiterii deciziei de desfacere a contractului de muncă, întrucât aceasta a fost emisă la 1 aprilie 2002, după cercetarea prealabilă, iar după săvârșirea abaterii, L.I. a intrat în concediu medical la 3 noiembrie 2001. Din acest motiv, prin decizia nr. 95 din 29 martie 2002, recurenta și-a revocat prima decizie nr. 65 din 7 martie 2002 de desfacere a contractului de muncă, tocmai având în vedere incapacitatea de muncă a contestatorului în perioada 1 martie 2002-31 martie 2002, conform certificatului medical MMPS nr. 2130192 și care a întrerupt cursul prescripției termenului de emiterie a deciziei de desfacere a contractului de muncă.

Pe de altă parte, la data desfacerii contractului de muncă al contestatorului, 1 aprilie 2002, acesta nu se afla în incapacitate temporară de muncă dovedită și pentru care să primească ajutor de asigurări sociale. Înscrisurile de „certificat medical” depuse chiar de intimat poartă mențiunea că vizează „schimbarea locului de muncă”, iar din adresa depusă de recurentă și care emană de la cabinetul de

medicină a muncii se reconfirmă că certificatul medical nr. 2130198 pe numele intimatului vizează schimbarea locului de muncă și nu incapacitatea de muncă.

Față de cele reținute, Curtea va admite recursul, va modifica sentința în tot în sensul că pe fond va respinge contestația. (*C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 14/2003, în R.R.D.M. nr. 4/2003, p. 142-144*).

2. Nu poate fi dispusă concedierea salariaților pe durata concediului pentru creșterea copilului de până la 2 ani. Instanța de fond în mod corect a constatat nulitatea deciziei nr. A.2887 din 7 decembrie 2004, întrucât intimata a nesocotit prevederile legale privind imposibilitatea desfacerii contractului de muncă pe perioada cât contestatoarea se afla în concediu pentru creșterea copilului de până la 2 ani, iar desfacerea contractului individual a avut loc cu numai o zi înainte de împlinirea acestei vârste, aspect nejustificat în nici un fel de atitudine angajatorului (*Trib. Olt, s. civ., sent. nr. 132/2005, <http://portal.just.ro>*).

Secțiunea a 3-a. Concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului

Art. 61.

[Cazurile de concediere pentru motive care țin de persoana salariatului]

Angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în următoarele situații:

- a) în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară;
- b) în cazul în care salariatul este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală;
- c) în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat;
- d) în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat;
- e) în cazul în care salariatul îndeplinește condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare și nu a solicitat pensionarea în condițiile legii.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, 2005, p. 129 și urm.;
Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 219 și urm.; *R. Dimitriu*, Concedierea salariaților, drept românesc și comparat, Ed. Omnia UNI-S.A.S.T., Brașov, 1999, p. 192; *S. Ghimpu*, *Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 257 și urm.; *J. Pelissier*, *A. Supiot*, *A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 441 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 504 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 344 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 21, 37 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 479 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 253 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 489 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Motive imputabile și motive neimputabile	331
§2. Concedierea salariatului pe motive disciplinare	331
A. Cazuri de concediere disciplinară	331
B. Concedierea – sancțiune disciplinară	331
C. Condițiile răspunderii disciplinare	332
D. Abaterile disciplinare	332
E. Abaterile disciplinare grave	333
F. Abaterile disciplinare repetate	333
G. Aspecte procedurale	334
§3. Concedierea în cazul arestării preventive a salariatului	334
A. Arestarea preventivă pentru mai mult de 30 de zile	334
B. Executarea pedepsei închisorii	334
C. Calculul termenului	335
D. Efectele nerespectării termenului	335
E. Caracterul imputabil sau neimputabil al concedierii	335
F. Aspecte procedurale	336
§4. Concedierea în cazul constatării inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului	336
A. Inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului	336
B. Constatarea inaptitudinii	336
C. Aspecte procedurale	337
§5. Concedierea salariatului pentru necorespondere profesională	337
A. Necoresponderea profesională a salariatului	337

B. Constatarea necorespunderii profesionale	337
C. Evaluarea prealabilă	338
D. Necorespunderea profesională și abaterea disciplinară	338
E. Necorespunderea profesională la încheierea contractului	339
F. Necorespunderea profesională pe parcursul executării contractului	339
G. Aspecte procedurale	339
§6. Concedierea salariatului care îndeplinește condițiile de pensionare	340
A. Îndeplinirea condițiilor de pensionare	340
B. Pensionarea pentru limită de vârstă	341
C. Aspecte procedurale	341

§1. Motive imputabile și motive neimputabile

Concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului privește cazurile în care, deși inițiativa încetării contractului individual de muncă aparține angajatorului, independent de voința salariatului, motivele care stau la baza concedierii presupun fie conduita, fie pregătirea sau aptitudinile acestuia. 1

Motivele de concediere care țin de persoana salariatului pot fi imputabile sau neimputabile acestuia. Salariatul concediat pentru motive care nu îi sunt imputabile va avea dreptul la compensațiile care se acordă în astfel de situații potrivit legislației în vigoare sau contractelor colective de muncă aplicabile (de exemplu, dreptul la indemnizație de șomaj, dacă îndeplinește condițiile de stagiu prevăzute de lege).

§2. Concedierea salariatului pe motive disciplinare

A. Cazuri de concediere disciplinară

Angajatorul poate dispune concedierea salariatului pe motive disciplinare în două situații: 2

a) când salariatul a săvârșit o abatere gravă de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern;

b) când salariatul a săvârșit abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern.

B. Concedierea – sancțiune disciplinară

Desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă reprezintă una dintre sancțiunile disciplinare reglementate de art. 264 alin. (1) lit. f) C. muncii. 3

Concedierea salariatului ca sancțiune disciplinară are la bază **raportul de subordonare** dintre angajator și salariat și, respectiv, prerogativa disciplinară a angajatorului.

C. Condițiile răspunderii disciplinare

- 4 Aplicarea oricărei sancțiuni disciplinare presupune întrunirea tuturor condițiilor răspunderii disciplinare:

a) calitatea de salariat (persoană încadrată cu contract individual de muncă) a persoanei sancționate;

b) săvârșirea unei fapte ilicite de către salariat;

c) săvârșirea faptei cu vinovăție;

d) un rezultat dăunător și legătura de cauzalitate între faptă și rezultat;

Atunci când se dovedește că salariatul a săvârșit o abatere disciplinară, rezultatul dăunător și legătura de cauzalitate se prezumă, condițiile răspunderii disciplinare a salariatului fiind astfel întrunite.

D. Abaterea disciplinară

- 5 Potrivit art. 263 alin. (2) C. muncii, abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

- 6 **Elementele abaterii disciplinare** sunt:

a) obiectul – relațiile sociale de muncă, ordinea și disciplina la locul de muncă;

b) latura obiectivă – fapta ilicită, acțiunea sau inacțiunea prin care au fost încălcate regulile de disciplină, normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici;

c) subiectul – salariatul;

d) latura subiectivă – vinovăția, sub forma intenției sau a culpei, care se apreciază *in concreto* în funcție de pregătirea profesională, capacitatea, aptitudinile și experiența salariatului respectiv.

- 7 Având în vedere că desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă este cea mai grea sancțiune disciplinară, aceasta nu poate fi aplicată în cazul săvârșirii oricărei abateri. Numai săvârșirea unei abateri disciplinare grave sau săvârșirea unor abateri repetate pot duce la concedierea disciplinară a salariatului care le-a săvârșit.

E. Abaterile disciplinară gravă

Codul muncii nici nu definește, nici nu enumeră abaterile disciplinare grave. 8

În aceste condiții, rămâne la latitudinea angajatorului să aprecieze asupra gravității unei abateri disciplinare. Potrivit art. 266 C. muncii, **angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat având în vedere circumstanțele reale ale săvârșirii faptei și circumstanțele personale ale făptuitorului: împrejurările în care fapta a fost săvârșită, gradul de vinovăție a salariatului, consecințele abaterii disciplinare, comportarea generală în serviciu a salariatului, eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.**

Concedierea disciplinară a salariatului trebuie să constituie o **măsură extremă**, 9 aplicabilă numai dacă din examinarea tuturor elementelor faptei rezultă imposibilitatea continuării raporturilor juridice de muncă prin menținerea contractului individual de muncă.

Potrivit art. 258 alin. (1) lit. f) C. muncii, **regulamentul intern trebuie să cuprindă** 10 **dispoziții referitoare la abaterile disciplinare și la sancțiunile aplicabile.** Nu contravine acestor prevederi ca pe lângă definirea și, eventual, enumerarea unor fapte ce constituie abateri disciplinare să se definească și noțiunea de abatere disciplinară gravă și chiar să se indice anumite fapte ce constituie astfel de abateri. De asemenea, în cuprinsul contractului colectiv de muncă aplicabil sau al contractului individual de muncă părțile pot defini abaterea disciplinară gravă și/sau stabili că anumite fapte constituie abateri disciplinare grave și pot determina concedierea disciplinară a salariatului care le-a săvârșit.

În unele **statute disciplinare** sunt enumerate exemplificativ abaterile grave (de exemplu, art. 41 alin. (2) din Statutul disciplinar al personalului din unitățile de transporturi, aprobat prin Decretul nr. 360/1976, art. 40 alin. (2) din Statutul disciplinar al personalului din unitățile de poștă și telecomunicații, aprobat prin Decretul nr. 361/1976).

F. Abaterile disciplinare repetate

Salariatul poate fi concediat disciplinar în cazul în care săvârșește cel puțin 11 două abateri disciplinare. Nu este necesar ca vreuna dintre aceste abateri să fie gravă. Dacă cel puțin una dintre abateri ar fi gravă, numai săvârșirea acesteia ar fi suficientă pentru a putea determina concedierea salariatului. Dacă nici una dintre abaterile săvârșite de salariat în mod repetat nu constituie abatere gravă, concedierea este justificată de atitudinea recidivistă a salariatului în încălcarea obligațiilor sale de serviciu.

Abaterile nu trebuie să fie neapărat identice, ci este suficient ca prin faptele săvârșite salariatul să fi încălcat obligațiile ce îi revin.

- 12 La stabilirea sancțiunii concedierii disciplinare a salariatului pot fi luate în considerare și fapte săvârșite de acesta care au mai fost sancționate, cu condiția ca salariatul respectiv să mai săvârșească o nouă abatere pentru care nu s-a aplicat nici o sancțiune disciplinară, întrucât, potrivit art. 265 alin. (2) C. muncii, pentru aceeași abatere disciplinară se poate aplica numai o singură sancțiune. Pot fi luate în considerare și abateri disciplinare încă nesancționate, dacă pentru acestea nu a intervenit prescripția răspunderii disciplinare.

G. Aspecte procedurale

- 13 Concedierea pe motive disciplinare este imputabilă salariatului respectiv. Angajatorul este obligat să efectueze **cercetarea disciplinară prealabilă** în conformitate cu dispozițiile art. 62 și ale art. 263-268 C. muncii, precum și ale art. 75 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, dar nu este obligat să-i acorde salariatului preaviz.

§3. Concedierea în cazul arestării preventive a salariatului

A. Arestarea preventivă pentru mai mult de 30 de zile

- 14 Salariatul poate fi concediat în cazul în care este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală.
- Rațiunea concedierii salariatului pentru acest motiv o constituie prevenirea efectelor, prejudiciabile pentru angajator, pe care le-ar putea avea absența îndelungată de la locul de muncă a salariatului respectiv.

B. Executarea pedepsei închisorii

- 15 Textul art. 61 lit. b) C. muncii se referă exclusiv la arestarea preventivă și nu este aplicabil în cazul în care salariatul este condamnat la executarea pedepsei închisorii, caz în care contractul individual de muncă **încetează de drept** în temeiul art. 56 lit. g) C. muncii.
- 16 Arestarea preventivă a salariatului determină, în temeiul art. 50 alin. (1) lit. h) C. muncii, **suspendarea de drept** a contractului individual de muncă. Concedierea salariatului respectiv, în cazul în care arestarea preventivă depășește o perioadă de 30 de zile, deși contractul său de muncă este suspendat, este în concordanță cu dispozițiile art. 60 alin. (1) C. muncii care nu prevede această situație printre motivele de suspendare a contractului de muncă ce împiedică pe angajator să dispună concedierea.

Arestarea preventivă poate fi determinată sau nu de săvârșirea unei fapte penale care îl fac pe salariat incompatibil cu funcția deținută. În cazul în care angajatorul a făcut plângere penală împotriva salariatului sau acesta a fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcția deținută, **angajatorul poate să dispună suspendarea contractului individual de muncă al salariatului respectiv, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, în temeiul art. 52 alin. (1) lit. c) C. muncii.** Textul menționat nu îl obligă însă pe angajator să ia o astfel de măsură. 17

Într-o astfel de situație, indiferent dacă angajatorul a luat sau nu măsura suspendării contractului individual de muncă, acest contract va fi suspendat de drept în momentul arestării preventive a salariatului, iar dacă durata arestării a depășit 30 de zile, va putea să dispună concedierea salariatului respectiv.

C. Calculul termenului

Din moment ce textul nu distinge între zile calendaristice și zile lucrătoare, pentru ca angajatorul să dispună concedierea salariatului este necesar ca acesta să fie arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile calendaristice. 18

D. Efectelenerespectării termenului

Concedierea salariatului anterior împlinirii termenului de 30 de zile este nelegală, dar **nulitatea deciziei de concediere se acoperă** dacă arestarea se prelungește peste termenul respectiv. 19

Dacă s-a dispus concedierea salariatului anterior împlinirii termenului de 30 de zile, dar acesta a fost eliberat din arest înainte de împlinirea acestui termen, unitatea este obligată să îl reprimească la lucru.

Concedierea salariatului pe motivul prevăzut la art. 61 alin. (1) lit. b) C. muncii nu reprezintă o obligație pentru angajator. Astfel, este posibil ca până la eliberarea salariatului, deși se împlinise termenul de 30 de zile, angajatorul să nu fi dispus concedierea acestuia. Dacă, într-o astfel de situație, salariatul în cauză revine la locul de muncă după eliberarea sa, angajatorul nu mai este în drept să îi desfacă contractul de muncă. Este abuzivă concedierea salariatului după împlinirea termenului de 30 de zile chiar dacă salariatul nu a revenit încă la locul de muncă, însă angajatorul a fost încunoștiințat în prealabil despre această revenire. 20

E. Caracterul imputabil sau neimputabil al concedierii

Concedierea pe motivul arestării preventive a salariatului pentru o perioadă mai mare de 30 de zile poate fi calificată drept imputabilă sau neimputabilă salariatului în raport cu soluția pronunțată în procesul penal. 21

Această calificare nu are nici o consecință sub aspectul reintegrării salariatului deoarece, dacă au fost îndeplinite condițiile prevăzute de lege, concedierea acestuia a fost legală. În cazul stabilirii nevinovăției salariatului angajatorul nu este obligat să îl reintegreze în muncă sau să îi plătească despăgubiri egale cu salariile și cu celelalte drepturi de care a fost lipsit. Despăgubirile se datorează de către stat în condițiile art. 504 și urm. C. proc. pen.

Totuși, calificarea concedierii ca fiind imputabilă sau neimputabilă salariatului are incidență în privința stabilirii altor drepturi în beneficiul salariatului (de exemplu, drepturi acordate în temeiul contractului colectiv de muncă).

F. Aspecte procedurale

- 22 Indiferent de calificarea ulterioară a concedierii ca fiind imputabilă sau neimputabilă salariatului, angajatorul nu este obligat să îi acorde acestuia preaviz. Rațiunea acordării preavizului, respectiv evitarea consecințelor negative pe care le-ar putea avea pentru salariat încetarea intempestivă a contractului de muncă și acordarea posibilității acestuia de a-și găsi un loc de muncă, nu-și găsește aplicabilitatea într-o astfel de situație.

De asemenea, angajatorul nu este obligat nici să urmeze o procedură prealabilă concedierii și nici să îi ofere salariatului un loc de muncă vacant corespunzător pregătirii sale profesionale.

§4. Concedierea în cazul constatării inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului

A. Inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului

- 23 Angajatorul poate dispune concedierea în cazul în care, prin decizia organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat.

B. Constatarea inaptitudinii

- 24 Într-o astfel de situație se poate susține că salariatul nu mai corespunde în raport cu funcția deținută. Nu este necesară evaluarea prealabilă deoarece inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, ce nu îi permite acestuia să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat, a fost constatată prin decizia organelor competente de expertiză medicală.

C. Aspecte procedurale

Angajatorul nu este obligat să îl concedieze pe salariat într-o astfel de situație, dar dacă intenționează să îl concedieze pe acesta, are obligația să depună toate diligențele pentru a-i **oferi un loc de muncă vacant compatibil** cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii, în conformitate cu prevederile art. 64 C. muncii. În cazul în care în urma desfășurării acestei proceduri angajatorul dispune concedierea, trebuie să îi acorde salariatului respectiv **preavizul** în conformitate cu dispozițiile art. 73 alin. (1) C. muncii și cu prevederile contractului colectiv de muncă aplicabil sau ale contractului individual de muncă al acestuia.

Concedierea salariatului pentru acest motiv nu este imputabilă salariatului, astfel încât acesta poate beneficia de anumite drepturi prevăzute de clauzele contractelor colective de muncă aplicabile, precum și celelalte drepturi prevăzute de legislația în vigoare (de exemplu, dreptul la indemnizație de șomaj, dacă îndeplinește condițiile de stagiu prevăzute de lege).

§5. Concedierea salariatului pentru necorespondere profesională

A. Necoresponderea profesională a salariatului

Concedierea poate fi dispusă de angajator în situația în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat. Prin necorespondere profesională se înțelege necunoașterea sau insuficienta stăpânire a regulilor specifice unei meserii, profesii sau activități.

B. Constatarea necorespunderii profesionale

Pentru a se constata dacă salariatul corespunde sau nu sub aspect profesional locului de muncă în care este încadrat, cunoștințele, aptitudinile și performanțele sale profesionale trebuie să fie apreciate *în concret*, în raport cu atribuțiile și cerințele postului respectiv, cu natura activității, precum și cu locul și rolul postului respectiv în ierarhia funcțională a unității și în cadrul activității desfășurate în unitate în general.

Este esențial să se țină cont de performanțele profesionale pe care angajatorul este, în mod rezonabil, îndreptățit să le aștepte de la salariatul în cauză. Dacă prin regulamentul intern, prin contractul individual de muncă sau prin contractul colectiv de muncă aplicabil s-au stabilit anumite criterii de performanță ce trebuie îndeplinite de salariatul respectiv, vor fi avute în vedere și aceste criterii.

Pentru a se constata necoresponderea profesională a salariatului nu este neapărat necesar ca acesta să fi produs un prejudiciu unității.

Angajatorul este cel îndreptăţit să aprecieze dacă salariatul corespunde sau nu sub aspect profesional locului de muncă în care este încadrat.

C. Evaluarea prealabilă

- 29 Pentru a înlătura pe cât posibil concedierile abuzive, legiuitorul a instituit obligaţia angajatorului de a realiza evaluarea prealabilă a salariatului conform procedurii de evaluare stabilită în contractul colectiv în vigoare la nivel naţional.

D. Necorespunderea profesională şi abaterea disciplinară

- 30 Necorespunderea profesională se deosebeşte de abaterea disciplinară, deşi ambele pot presupune neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către salariat a unor obligaţii ce îi revin. Deosebirea esenţială constă în existenţa sau inexistenţa **culpei** salariatului.

- 31 **I. Dacă se constată că neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către salariat a obligaţiilor ce îi revin nu se datorează culpei acestuia, salariatul nu va putea fi sancţionat şi, indiferent de gravitatea şi consecinţele faptei, nu i se va putea aplica sancţiunea concedierii disciplinare. Însă, dacă se constată, în urma evaluării pe care angajatorul este obligat să o efectueze, că fapta se datorează necorespunderii salariatului în postul ocupat, angajatorul este îndreptăţit să îl concedieze.**

- 32 **II. Dacă se constată culpa salariatului în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligaţiilor ce îi revin acestuia i se va putea aplica o sancţiune disciplinară. Dacă nu sunt îndeplinite condiţiile săvârşirii unei abateri grave sau a unor abateri repetate, sancţiunea nu va putea fi concedierea salariatului.**

Astfel, este posibil ca în cazul în care o faptă este săvârşită fără vinovăţie consecinţele asupra salariatului sunt mai grave decât atunci când aceeaşi faptă este săvârşită cu vinovăţie. Între raţiunile pentru care se aplică fiecare dintre aceste măsuri sunt esenţial diferite. În cazul abaterii disciplinare, aplicarea sancţiunii, chiar dacă aceasta nu este desfacerea contractului de muncă, se prezumă că îşi va îndeplini rolul sancţionator, educativ şi preventiv şi îl va determina pe salariat să nu mai săvârşească astfel de fapte, în timp ce în cazul concedierii pentru necorespundere profesională se previn consecinţele unei stări continue ce îl caracterizează pe salariat.

- 33 **III. În situaţiile în care se poate constata necorespunderea profesională a salariatului, dar se poate invoca şi culpa acestuia pentru starea sa de necorespundere (de exemplu, dacă salariatul nu îşi perfecţionează pregătirea profesională sau săvârşeşte anumite fapte ori are o conduită care îl fac incompatibil cu postul) situaţia se va analiza de la caz la caz prin prisma regulilor de disciplină a**

muncii ori a celor stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil, regulamentul intern sau prin normele legale.

E. Necorespunderea profesională la încheierea contractului

Dacă se constată că necorespunderea profesională a salariatului a existat la momentul încheierii contractului, însă nu a fost sesizată deoarece fie salariatul nu a prezentat actele necesare, fie a prezentat acte false, fie a indus în eroare pe angajator cu privire la îndeplinirea anumitor cerințe cerute pentru angajarea pe postul respectiv, soluția corectă este constatarea **nulității** contractului individual de muncă și, în consecință, încetarea de drept a acestuia în temeiul art. 56 alin. (1) lit. e) C. muncii. Această soluție este mai avantajoasă pentru angajator dacă se poate proba neîndeplinirea condițiilor cerute pentru încheierea contractului individual de muncă. În cazul în care nu sunt suficiente probe pentru a se putea constata nulitatea contractului de muncă, salariatul poate fi concediat pentru necorespundere profesională, dar numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru dispunerea acestei măsuri. 34

F. Necorespunderea profesională pe parcursul executării contractului

Necorespunderea profesională poate apărea pe parcursul executării contractului, în contextul evoluției științei și tehnicii. Astfel, este posibil ca salariatul să nu mai corespundă la un anumit moment așteptărilor și exigențelor angajatorului. De asemenea, este posibil ca, deși salariatul a fost angajat în urma unui concurs, examen, interviu sau a unei probe practice, prin care a dovedit că are cunoștințele și aptitudinile necesare pentru ocuparea postului, pe parcursul executării contractului să se constate că acesta, prin modalitatea de exercitare a atribuțiilor și prin rezultatele obținute, nu corespunde profesional postului respectiv. 35

G. Aspecte procedurale

În cazul în care angajatorul intenționează să îl concedieze pe salariat pe motiv că nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat, este obligat să depună toate diligențele pentru a-i **oferi un loc de muncă vacant** compatibil cu pregătirea profesională a acestuia, în conformitate cu prevederile art. 64 C. muncii. 36

Dacă, în urma desfășurării procedurii prevăzute de Codul muncii, angajatorul este în drept să dispună concedierea și ia această măsură, trebuie să îi acorde salariatului respectiv **preavizul** în conformitate cu dispozițiile art. 73 alin. (1) C. muncii și cu prevederile contractului colectiv de muncă aplicabil sau ale contractului individual de muncă al acestuia. Angajatorul nu are obligația acordării preavizului față de salariat dacă acesta se află în perioada de probă.

- 37 Concedierea pe motivul necorespunderii profesionale **nu este imputabilă** salariatului, astfel încât acesta poate beneficia de anumite drepturi prevăzute de clauzele contractelor colective de muncă aplicabile, precum și celelalte drepturi prevăzute de legislația în vigoare (de exemplu, dreptul la indemnizație de șomaj, dacă îndeplinește condițiile de stagiu prevăzute de lege).

§6. Concedierea salariatului care îndeplinește condițiile de pensionare

A. Îndeplinirea condițiilor de pensionare

- 38 Concedierea poate fi dispusă în cazul în care salariatul îndeplinește condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare și nu a solicitat pensionarea în condițiile legii.

Îndeplinirea condițiilor de pensionare justifică încetarea contractului de muncă având în vedere, pe de o parte, scopul reglementării dreptului la pensie și anume acela de a proteja persoanele care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege împotriva riscului de pierdere a veniturilor profesionale prin încetarea activității, iar, pe de altă parte, interesul promovării forței de muncă a tinerilor. Modalitatea de reglementare a încetării contractului individual de muncă reprezintă, nu în ultimul rând, o manifestare a politicilor statale de ocupare a forței de muncă și de protecție socială.

- 39 Totuși, **încetarea de drept** a contractului individual de muncă se justifică numai în situația **comunicării deciziei de pensionare** pentru limită de vârstă ori invaliditate a salariatului.

Dacă nu a fost comunicată decizia de pensionare și salariatul îndeplinește condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare dar nu a solicitat pensionarea, se justifică reglementarea dreptului angajatorului de a-l concedia pe salariatul în cauză deoarece, în lipsa acestei reglementări, în condițiile în care contractul de muncă ar putea înceta numai la data comunicării deciziei de pensionare, iar angajatorul nu are dreptul, potrivit legii, să formuleze cererea de pensionare, salariatul ar avea posibilitatea să evite încetarea contractului său de muncă prin neexercitarea dreptului la pensie, chiar dacă a îndeplinit condițiile prevăzute de lege pentru a obține protecția cuvenită. Într-un astfel de caz, încetarea contractului de muncă prin pensionare ar fi la discreția exclusivă a salariatului, singurul îndreptățit să formuleze cererea de pensionare și să determine încetarea contractului la comunicarea acesteia.

- 40 Pentru a echilibra satisfacerea intereselor ambelor părți ale raportului de muncă, precum și interesele politicii statale de ocupare a forței de muncă și de protecție socială, Codul muncii reglementează, în cazul în care salariatul îndeplinește

condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare și nu a solicitat pensionarea, **dreptul de opțiune al angajatorului**, în funcție de interesele sale, pentru continuarea raporturilor de muncă sau pentru concedierea salariatului.

B. Pensionarea pentru limită de vârstă

Concedierea poate interveni numai atunci când salariatul îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă și nu la îndeplinirea condițiilor pentru obținerea unei pensii anticipate sau a unei pensii anticipate parțiale, care se pot obține cu reducerea vârstei standard de pensionare cu până la 5 ani. Pensionarea pentru limită de vârstă poate interveni, la cererea salariatului, dacă acesta îndeplinește, cumulativ, condițiile de vârstă standard și stagiul minim de cotizare, în conformitate cu prevederile art. 41 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. Vârsta standard de pensionare este de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați, iar stagiul minim de cotizare atât pentru femei, cât și pentru bărbați este de 15 ani.

Creșterea vârstei standard de pensionare și a stagiului minim de cotizare se realizează în termen de 13 ani de la data intrării în vigoare a legii, pornindu-se de la 57 de ani pentru femei și de la 62 de ani pentru bărbați și, respectiv, de la 10 ani pentru durata stagiului minim de cotizare. Astfel, la stabilirea condițiilor de pensionare trebuie avute în vedere și dispozițiile Anexei nr. 3 din Legea nr. 19/2000 care reglementează vârsta standard și stagiul minim de cotizare pentru salariați, pe ani și pe luni, până în martie 2015, dar și prevederile art. 42-48 și ale Anexelor 4 și 5 din Legea nr. 19/2000, privitoare la reducerea vârstei standard de pensionare pentru anumite categorii de salariați.

C. Aspecte procedurale

Concedierea salariatului în cazul în care acesta îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă nu este imputabilă salariatului, astfel încât acesta poate beneficia de anumite drepturi prevăzute de clauzele contractelor colective de muncă aplicabile. Angajatorul nu este obligat nici să-i acorde salariatului **preaviz** și nici să îi ofere un loc de muncă vacant compatibil cu pregătirea sa profesională.

Jurisprudență

1. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. Participarea la grevă. Lipsa abaterii grave. Cercetând legalitatea sentinței recurate în raport de probatorii, sub un prim aspect privind decizia de desfacere a contractului de

muncă, Curtea constată că aceasta a fost emisă cu încălcarea condiției de formă *ad validitatem* a descrierii abaterilor disciplinare săvârșite în concret prin menționarea faptei, a modului și mijloacelor de săvârșire. Nici una dintre abaterile disciplinare nu este descrisă sub aspectul conținutului ei concret, neputându-se stabili cu certitudine gravitatea acestora. Sub acest aspect, al nemotivării în fapt prin nedescrierea abaterilor disciplinare săvârșite în concret, decizia contestată s-ar fi putut completa, pentru descrierea amănunțită, cu un eventual act de constatare, care să fie menționat expres în conținutul deciziei.

Decizia de desfacere a contractului de muncă a fost emisă și cu încălcarea condițiilor de fond, iar tribunalul, pe acest aspect, a dat o interpretare trunchiată probelor administrate în cauză. Astfel, prin sentința civilă nr. 550 din 2.12.2002 a Tribunalului București, secția a VIII-a civilă conflicte de muncă și litigii de muncă s-a probat existența grevei spontane a tuturor salariaților din S.C. „M.F.” S.A., constatându-se încetarea ilegală a lucrului. În acest context, măsura aplicată este disproporțională cu gravitatea faptei comise urmare căreia se puteau aplica alte sancțiuni mai ușoare, prevăzute de Codul muncii, contestatoarea participând la grevă alături de toți ceilalți salariați. Mai mult, zilele de participare la grevă au fost ulterior compensate prin prezența la serviciu.

Referitor la absența nemotivată de la serviciu din data de 25 ianuarie 2003 se reține că din actele medicale rezultă că recurenta a absentat nu din capriciu sau din comoditate, ci dintr-o împrejurare de forță majoră, copilul său J.M. prezentând simptomele unei viroze grave, accentuate de o sinuzită cronică, care a determinat-o să meargă urgent cu el la medic, fiind înregistrată în condica de consultații și obținând recomandările specifice acestei boli, situație confirmată prin depoziția martorei N.L., care a arătat că în prezența sa a încercat contestatoarea să depună act doveditor privind boala copilului, dar i s-a refuzat.

Reținând și faptul că din conținutul răspunsului la interogatoriu rezultă că J.E. a fost angajata acestei unități cu o vechime în muncă de peste 25 de ani, sancțiunea desfacerii contractului de muncă apare ca fiind prea drastică în raport cu motivele care au condus la luarea acestei măsuri. (C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 1697/2003, în R.R.D.M. nr. 1/2004, p. 173-174).

2. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. Lipsa abaterii disciplinare. Contestatorul a fost angajatul intimatei în calitate de tehnician proiectant timp de aproximativ 25 de ani până când i-a fost desfăcut contractul de muncă prin decizia nr. 14 din 11 septembrie 2003. Desfacerea contractului de muncă s-a făcut în temeiul art. 264 alin. (1) lit. f) C. muncii, începând cu data de 15 septembrie 2003, pentru că acesta a fost surprins la locul de muncă dormind și a

avut o atitudine sfidătoare la adresa conducerii societății și a comisiei de disciplină. La emiterea deciziei de desfacere a contractului de muncă au stat referatul șefului de colectiv nr. 791 din 10 septembrie 2003 din care rezultă că, în data de 08 septembrie 2003 în jurul orelor 12.30, contestatorul a fost surprins de către directorul societății dormind în timpul programului. Șeful de colectiv nu a constatat personal cele reținute în referat și nici nu a luat declarații de la colegii de serviciu care au fost de față la incident. Contestatorul a refuzat să dea nota explicativă solicitată de șeful de colectiv și comisia de disciplină.

Din declarația martorei P.M., colegă de birou cu contestatorul, rezultă că acesta, în data de 08 septembrie 2003, când a intrat doamna directoare, era pe scaun și nu dormea și nu a fost nicio discuție în birou. Aceeași martoră a menționat totodată că a fost colegă de serviciu cu contestatorul aproximativ 25 de ani și acesta nu a avut nicio sancțiune disciplinară, fiind cunoscut ca o persoană care își vede de treabă. Din declarația martorului B.C.R.M. rezultă că acesta nu l-a văzut dormind pe contestator și că în fața comisiei de disciplină contestatorul a afirmat că a luat „ceva medicamente” care i-au creat o stare de somnolență. Din aceeași depoziție de martor rezultă că atitudinea sfidătoare a contestatorului a constat în acuzarea comisiei de disciplină că sancționează oamenii fără să țină cont de problemele materiale pe care le au.

Față de cele prezentate, se reține faptul că săvârșirea faptelor imputabile de contestator nu a fost dovedită cu certitudine din probe administrate. Pe de altă parte, chiar dacă ar fi fost dovedite aceste fapte, în condițiile concrete săvârșite, nu sunt de natură să atragă luarea măsurii desfacerii disciplinare a contractului de muncă al contestatorului, mai ales că acesta se află la prima abatere sancționată disciplinar în 25 de ani de muncă în serviciul intimei. (*Trib. Hunedoara, sent. nr. 40/2004, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 139-140*).

3. Desfacere disciplinară a contractului de muncă. Nedovedirea existenței abaterilor disciplinare. Caracterul de măsură extremă al concedierii. Din întreg materialul probator existent la dosar instanța a considerat că intimata nu a făcut dovada absențelor nemotivate ale contestatorului care au sta la baza emiterii dispoziției, în perioada care se pune în discuție. În ceea ce privește absențele nemotivate ale contestatorului, instanța a constatat că acestea nu au fost dovedite atât timp cât toți salariații s-au aflat în concediu fără plată din motive neimputabile lor. Un alt element al desfacerii disciplinare a contractului de muncă este săvârșirea faptei cu vinovăție, or în cauză nu se poate reține culpa contestatorului dacă conducerea unității a dispus trimiterea salariaților acasă. Unitatea nu a făcut dovada că a comunicat contestatorului că trebuie să rămână în unitate pentru reparații la utilaje și refuzul contestatorului de executa aceste lucrări.

Desfacerea disciplinară a contractului de muncă reprezintă o măsură extremă la care trebuie să se recurgă numai atunci când față de circumstanțele, conținutul și urmările lor, faptele culpabile impun concluzia că menținerea persoanei vinovate în cadrul colectivului de muncă nu este posibilă, ținându-se seama de interesele lucrului, bunul mers al unității și asigurarea disciplinei în muncă, or în prezenta cauză nu se poate vorbi de existența unor asemenea fapte comise de contestator. (C.A. Brașov, dec. civ. nr. 87/R/2002, în Curtea de Apel Brașov – Culegere de practică judiciară - 2002).

4. Concediere pentru necorespondere profesională. Noțiunea de necorespondere profesională. Delimitare față de abaterile disciplinare. Tribunalul a reținut că din probatoriul administrat în cauză reiese că B.S. a comis cu vinovăție abateri care tulbură activitatea angajatorului și face imposibilă continuarea relațiilor de muncă, ceea ce ar fi trebuit să antreneze răspunderea disciplinară.

Necoresponderea profesională trebuie înțeleasă ca o necunoaștere sau o stăpânire insuficientă a regulilor specifice unei funcții, care să genereze carențe profesionale, delimitându-se astfel de atitudinea culpabilă în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu. Intimata nu a probat nici un factor de ordin obiectiv ori subiectiv care să fi acționat asupra capacității de muncă a salariatului, asupra nivelului cunoștințelor și aptitudinilor sale, ci, din contră, a dovedit încălcarea repetată a atribuțiilor de serviciu. Se reține că motivarea Deciziei nr. 115 este cea a unei desfaceri disciplinare și nu a unei necorespunderi profesionale. În termen legal împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs. Ceea ce nu a dovedit recurenta, și nu a depus la dosar, este sfera atribuțiilor, responsabilităților și competențelor contestatorului ca șef de agenție, nedepunându-se o fișă a postului ori un înscris similar. Or, necoresponderea profesională se analizează în raport de natura postului ocupat, atribuțiile ce le are de îndeplinit, responsabilități, cunoștințe, deprinderi necesare postului, și aceasta în concret, iar nu în abstract, pentru că și consecințele sunt concrete ca și măsurile luate în caz de necorespondere.

Tribunalul a reținut corect că în calitate de șef de agenție nu a respectat întotdeauna normele privind activitatea, nu a cerut aprobările necesare pentru unele demersuri, nu s-a implicat suficient în rezolvarea altor probleme, dar acestea nu pot fi circumscrise necompetenței profesionale, ci unei activități defectuoase, determinate de alți factori și cu alte consecințe. (C.A. București, s. pentru conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 518/2002, în R.R.D.M. nr. 2/2002, p. 103-104).

Art. 62.[Emiterea
deciziei de
concediere]

(1) În cazul în care concedierea intervine pentru unul dintre motivele prevăzute în art. 61 lit. b)-d), angajatorul are obligația de a emite decizia de concediere în termen de 30 de zile calendaristice de la data constatării cauzei concedierii.

(1') În cazul în care concedierea intervine pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. a), angajatorul poate emite decizia de concediere numai cu respectarea dispozițiilor art. 263-268.

(2) Decizia se emite în scris și, sub sancțiunea nulității absolute, trebuie să fie motivată în fapt și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată și la instanța judecătorească la care se contestă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 153 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 234 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 257 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 441 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 505 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 564 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 344 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, București, 2003, p. 21; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 259; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 510 și urm.

Comentariu**Sumar**

§1. Termenul de emitere a deciziei de concediere	346
A. Principiul protecției salariaților	346
B. Sancțiunea nerespectării termenului	346
C. Durata și calculul termenului	346
D. Concedierea disciplinară	347
E. Îndeplinirea condițiilor de pensionare	347
F. Natura juridică a termenului	347
§2. Conținutul și forma deciziei de concediere	348
A. Principiul protecției salariaților	348
B. Reglementare	348

C. Forma scrisă	348
D. Conținutul deciziei de concediere	349
E. Motivarea în fapt și în drept	349
F. Instanța judecătorească și termenul	350
G. Concedierea disciplinară	350
H. Alte mențiuni	351

§1. Termenul de emitere a deciziei de concediere

A. Principiul protecției salariaților

- 1 Principiul protecției salariaților în caz de concediere se concretizează și prin stabilirea unui termen înăuntrul căruia, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, angajatorul poate emite decizia de concediere, în scopul de a înlătura situația în care salariatul s-ar afla într-o stare de incertitudine și nesiguranță continuă pentru o perioadă nelimitată, existând astfel posibilitatea abuzurilor din partea angajatorului.

B. Sancțiunea nerespectării termenului

- 2 Orice decizie de concediere emisă cu încălcarea prevederilor acestui text (după împlinirea termenului prevăzut) este lovită de nulitate absolută.

C. Durata și calculul termenului

- 3 Angajatorul este obligat să emită decizia de concediere a salariatului în termen de 30 de zile de la data constatării cauzei de concediere, dacă urmează să îl concedieze pe salariat pentru unul dintre motivele prevăzute de art. 61 lit. b)-d) C. muncii, și anume:
 - a) arestarea preventivă a salariatului pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală;
 - b) constatarea inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului prin decizia organelor competente de expertiză medicală, fapt ce nu permite acestuia să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat;
 - c) necoresponderea profesională a salariatului la locul de muncă în care este încadrat.
- 4 Termenul de 30 de zile calendaristice începe să curgă astfel:
 - a) în cazul în care angajatorul a luat cunoștință despre arestarea preventivă a salariatului anterior împlinirii duratei de 30 de zile de arest, termenul de 30 de zile începe să curgă de la momentul în care arestarea salariatului a depășit 30 de zile; în cazul în care angajatorul a luat cunoștință despre arestarea preventivă a

salariatului după împlinirea duratei de 30 de zile de arest, termenul de 30 de zile începe să curgă de la momentul luării la cunoștință;

b) în cazul în care s-a constatat inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului prin decizia organelor competente de expertiză medicală, termenul de 30 de zile începe să curgă din momentul în care angajatorul a luat cunoștință despre conținutul deciziei respective;

c) în cazul necorespunderii profesionale a salariatului, termenul de 30 de zile începe să curgă de la momentul la care angajatorul a luat cunoștință despre fapta săvârșită de salariat din care rezultă necorespunderea profesională.

D. Concedierea disciplinară

Prin stabilirea termenului înăuntrul căruia angajatorul este obligat să emită 5 decizia de concediere, art. 62 alin. (1) C. muncii nu acoperă și situația în care salariatul este concediat pe motiv că a săvârșit o abatere disciplinară gravă sau abateri disciplinare repetate. Și în această situație angajatorul este obligat să respecte un termen, însă sediul materiei îl constituie prevederile din Codul muncii care reglementează procedura aplicării sancțiunilor disciplinare. Potrivit art. 268 alin. (1) C. muncii, angajatorul poate dispune aplicarea sancțiunii concedierii disciplinare în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

E. Îndeplinirea condițiilor de pensionare

Pentru situația în care salariatul este concediat pentru că îndeplinește 6 condițiile de vârstă standard și stagiul de cotizare și nu a solicitat pensionarea în condițiile legii, motiv prevăzut la art. 61 lit. e) C. muncii, legislația nu stabilește un termen limită în care angajatorul este obligat să emită decizia de concediere, acesta putând dispune măsura concedierii oricând din momentul îndeplinirii acestor condiții, dar până la data comunicării deciziei de pensionare, deoarece la această dată contractul de muncă încetează de drept în temeiul art. 56 lit. d) C. muncii.

F. Natura juridică a termenului

Termenul de 30 de zile calendaristice este un termen de prescripție și, în 7 consecință, este susceptibil de suspendare și întrerupere. Astfel, la apariția uneia dintre situațiile prevăzute la art. 60 alin. (1) C. muncii (situații în care, temporar, concedierea salariaților nu poate fi dispusă) termenul de 30 de zile nu începe să

curgă sau se suspendă, după caz [a se vedea și dispozițiile art. 21 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă]. Astfel, dacă la momentul constatării cauzei de concediere salariatul se afla într-una dintre aceste situații, termenul nu va începe să curgă decât la încetarea situației respective. Dacă termenul a început să curgă, dar înăuntru lui său intervine una dintre situațiile în care nu poate fi dispusă concedierea, curgerea termenului se suspendă până la încetarea situației respective când termenul își va relua cursul de acolo de unde a fost suspendat.

§2. Conținutul și forma deciziei de concediere

A. Principiul protecției salariaților

- 8 Prevederile art. 62 alin. (2) C. muncii referitoare la forma și conținutul deciziei de concediere au drept scop protecția salariatului. Salariatul are dreptul de a cunoaște temeiurile de fapt și de drept ale concedierii sale, instanța la care măsura unilaterală a unității poate fi contestată și termenul de contestație, pentru a-și putea valorifica dreptul de a contesta decizia de concediere și de a obține anularea acesteia în cazul în care concedierea a fost nelegală.

B. Reglementare

- 9 Articolul 62 alin. (2) C. muncii reglementează forma și conținutul deciziei de concediere pentru cazurile în care concedierea intervine pentru motive care țin de persoana salariatului, cu excepția concedierii ca sancțiune disciplinară. Forma și conținutul deciziei de concediere pe motive disciplinare sunt reglementate de dispozițiile art. 268 alin. (1) și (2) din Cod, dispoziții care sunt aplicabile oricărei decizii de sancționare.
- 10 **Conținutul deciziei de concediere și sancțiunea care se aplică în cazul lipsei din conținutul deciziei a unuia dintre elementele prevăzute de lege rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 74 alin. (1), art. 62 alin. (2) și art. 268 alin. (1) și (2) C. muncii.**

C. Forma scrisă

- 11 Forma scrisă a deciziei de concediere este o **condiție de valabilitate** a acesteia. Deși art. 62 alin. (2) C. muncii, care prevede forma scrisă a deciziei de concediere, sancționează cu nulitatea absolută numai lipsa din conținutul deciziei a elementelor prevăzute ca obligatorii, potrivit art. 76 din același Cod concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de **nulitate absolută**. Astfel,

în cazul în care decizia de concediere nu este emisă în formă scrisă, în conformitate cu art. 62 alin. (2) C. muncii, concedierea este lovită de nulitate.

D. Conținutul deciziei de concediere

În ceea ce privește elementele din conținutul deciziei, Codul muncii sancționează cu nulitatea absolută decizia de concediere în conținutul căreia nu se regăsește unul dintre următoarele elemente:

- a) motivarea în fapt;
- b) motivarea în drept;
- c) precizarea termenului în care poate fi contestată;
- d) arătarea instanței judecătorești la care poate fi contestată.

În ceea ce privește conținutul deciziei de concediere a salariatului pentru motive care țin de persoana lui, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 74 alin. (1) C. muncii. Astfel, decizia de concediere trebuie să conțină și următoarele elemente:

– durata preavizului, în cazurile în care persoanele concediate au dreptul la preaviz potrivit prevederilor legale, ale contractelor colective de muncă aplicabile sau ale contractului individual de muncă;

– lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art. 64 C. muncii – în cazul în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art. 61 lit. c) și d).

Lipsa din conținutul deciziei de concediere a unuia dintre aceste elemente nu este sancționată de prevederile Codului muncii cu nulitatea deciziei respective. Atunci când a intenționat aplicarea sancțiunii nulității, legiuitorul a prevăzut expres acest lucru.

Prin urmare nici decizia de concediere și nici măsura concedierii nu vor fi lovite de nulitate dacă angajatorul dovedește că a respectat condiția acordării preavizului, sau, după caz, obligația de a-i oferi salariatului concediat un loc de muncă vacant în condițiile art. 64 C. muncii, deși nu a prevăzut aceste elemente în conținutul deciziei de concediere.

E. Motivarea în fapt și în drept

În cazul în care în decizia de concediere nu sunt precizate motivele pentru care s-a dispus concedierea sau acestea sunt menționate în formulări cu totul generale și neverificabile, decizia respectivă este lovită de nulitate.

Dacă decizia de concediere nu cuprinde în detaliu motivele pe care se întemeiază, dar face referire la un anumit act de constatare care a justificat luarea

măsurii, act în cuprinsul căruia sunt precizate motivele concedierii, decizia respectivă este valabilă.

- 16 După emiterea deciziei de concediere angajatorul nu are dreptul să modifice motivele care au determinat luarea măsurii respective. Instanța sesizată cu o contestație împotriva acestei măsuri va judeca legalitatea concedierii prin luarea în considerare a motivelor care au fost menționate inițial în cuprinsul deciziei de concediere.

În ceea ce privește motivarea în drept, angajatorul este obligat să indice în cuprinsul deciziei de concediere unul din motivele de concediere prevăzute de Codul muncii pe care aceasta se întemeiază, sub sancțiunea nulității deciziei respective.

- 17 După emiterea deciziei de concediere angajatorul **nu are dreptul să modifice motivele de fapt și de drept** care au determinat luarea măsurii respective. Instanța sesizată cu o contestație împotriva acestei măsuri va judeca legalitatea concedierii prin luarea în considerare a motivelor care au fost menționate inițial în cuprinsul deciziei de concediere.

F. Instanța judecătorească și termenul

- 18 În toate cazurile de concediere, dacă în cuprinsul deciziei de concediere nu au fost precizate instanța judecătorească la care măsura poate fi contestată și termenul de contestație, decizia de concediere va fi lovită de nulitate, chiar dacă este motivată în fapt și în drept, este deplin justificată și au fost respectate toate condițiile de procedură prevăzute de lege.

G. Concedierea disciplinară

- 19 În cazul concedierii salariatului în temeiul art. 61 lit. a) C. muncii pentru motive disciplinare, decizia de concediere trebuie să conțină aceleași elemente menționate la art. 62 alin. (2) C. muncii, sub sancțiunea nulității absolute. În ceea ce privește motivarea în fapt și în drept, în conformitate cu dispozițiile art. 268 alin. (2) C. muncii aplicabile oricărei decizii de sancționare, aceasta se realizează într-o formă mai detaliată. Astfel, decizia de sancționare trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității absolute:

- a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;
- b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat;
- c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, conform dispozițiilor Codului muncii, nu a fost efectuată cercetarea;
- d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică.

H. Alte mențiuni

Deși Codul muncii nu prevede expres, decizia de concediere trebuie să conțină **denumirea și sediul angajatorului persoană juridică, precum și numele, prenumele și funcția reprezentantului acestuia care are competența să dispună concedierea, sau numele, prenumele și domiciliul angajatorului persoană fizică și să fie semnată de persoana sau persoanele care au competența să concedieze personalul. De asemenea, decizia de concediere trebuie să conțină elemente de identificare a salariatului concediat (numele și prenumele acestuia), precum și funcția sau postul pe care le ocupă.** 20

Lipsa menționării datei la care a fost emisă decizia nu afectează valabilitatea acesteia. **Data emiterii va putea fi dovedită prin orice mijloc de probă. Totuși, având în vedere faptul că angajatorul este obligat să emită decizia de concediere în termenul prevăzut de lege, pentru a înlătura orice dificultate în probarea respectării acestui termen, în decizie ar trebui să se menționeze și data la care a fost emisă.** 21

Jurisprudență

1. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. Imputarea în termeni generali a unor abateri disciplinare. Din cuprinsul deciziei nr. 2001 din 17 decembrie 2002 reiese că, în concepția intimă, neregulile constatate în desfășurarea activității contestatoarei reprezintă abateri grave, conform art. 102 din O.G. nr. 16/1998 privind Statutul personalului vamal. De asemenea, prin decizia sus amintită i se impută contestatoarei în termeni generali, nerespectarea obligației de a apăra demnitatea funcției, precum și lezarea prestigiului autorității vamale, fără a preciza în concret faptele săvârșite de contestatoare prin care aceasta a contribuit la lezarea prestigiului autorității vamale. Deși în decizia nr. 2001 din 17 decembrie 2002 este invocat art. 102, intimata nu precizează cu claritate care din situațiile prevăzute de art. 102 este incidentă în cauză.

Conform adeverinței eliberate de Direcția Regională Vamală Interjudețeană Arad nr. 17 din 7 ianuarie 2003, reiese că contestatoarea nu a fost sancționată disciplinar anterior având calificativul pe anii anteriori „Foarte Bun”, în anul 2001 chiar „Excepțional”, astfel că nu este îndeplinită condiția unor abateri repetate.

Din probatoriul existent la dosar, rezultă că pentru fapte similare, împotriva altor angajați ai aceleiași instituții, în condițiile constatării aceluiași deficiențe, s-au luat măsuri disciplinare mult mai ușoare sau nu s-a luat nicio măsură disciplinară, astfel că potrivit art. 75 din Legea nr. 168/1999, intimata nu face dovada abaterii grave săvârșite de contestatoare din moment ce alte fapte similare săvârșite de

alți angajați nu sunt considerate abateri grave, fiind vădită reaua-credință a intimitei în dozarea gravității unor nereguli constatate în activitatea unor angajați și aplicarea unor sancțiuni disciplinare potrivit unor criterii de apreciere unitare (*Trib. Arad, sent. nr. 77/2003, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 124*).

2. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. Motivarea în fapt. Pentru a pronunța sentința atacată, tribunalul a reținut în esență că decizia contestată nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a putea produce efectele juridice ale unei dispoziții de desfacere a contractului de muncă, deoarece motivele de fapt care au determinat luarea măsurii sunt menționate într-o formulare generală și neverificabilă.

Reținerile tribunalului sunt greșite, deoarece decizia de desfacere a contractului de muncă a prevăzut abaterile esențiale săvârșite de intimatul-contestator care au fost stabilite prin diferite acte întocmite de recurentul-pârât, astfel că enumerarea acestora pe grupe de abateri s-a făcut în mod corespunzător. Ori, măsura luată împotriva intimatului-contestator este legală și temeinică deoarece s-a demonstrat că acesta, deși mai fusese anterior sancționat de două ori pentru același gen de abateri, avea un comportament care încălca normele de conduită față de conducerea școlii, față de subordonați și cadre didactice, folosea un limbaj de intimidare, vulgar, jignitor în relațiile cu colegii de școală, se manifesta violent în prezența elevilor, era neglijent în exercitarea sarcinilor de serviciu și refuza categoric să rezolve sarcinile de uz gospodăresc care erau prevăzute în fișa postului și nu se ocupa de înregistrarea, inventarierea și menținerea în bune condiții a patrimoniului unității de învățământ. În aceste condiții, rezultă că recurentul-pârât în calitate de angajator nu mai menține contractul de muncă al intimatului-contestator, întrucât acesta a săvârșit aceste abateri în mod repetat, afectând grav activitatea și procesul de învățământ din liceu.

Pentru aceste considerente, recursul va fi admis, va fi modificată în tot sentința și în fond va fi respinsă contestația formulată de contestator împotriva deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă (*C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 1523/2003, în R.R.D.M. nr. 1/2004, p. 170-171*).

3. Concedierea pe motive disciplinare. Stabilirea gravității abaterii disciplinare. Potrivit art. 266 C. muncii, angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară în raport cu gravitatea abaterii avându-se în vedere împrejurările în care a fost săvârșită fapta, gradul de vinovăție, consecințele abaterii, comportarea în serviciu și eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior. Potrivit art. 61 C. muncii, angajatorul poate dispune concedierea în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la

cele stabilite prin contractul individual de muncă. Abaterea săvârșită de salariat este gravă și constă în sustragerea a doi saci din unitate, fiind surprins cu aceștia sub haină de către personalul de ordine. În aceste condiții au fost respectate dispozițiile art. 266 C. muncii, existând vinovăție, faptul că bunurile au fost ascunse sub haină pentru a nu fi observate, consecințele fiind grave, iar prin nesancționarea drastică a faptei ar fi încurajați și alți salariați să sustragă bunuri din societate. Prin Regulamentul de ordine interioară s-a prevăzut că este interzis angajaților să scoată în afara fabricii orice fel de produse sau să le ia fără acte legale. Instanța de fond a apreciat greșit că contestatorul nu are discernământ, fără a exista un act medical prin care să se confirme această stare, în această situație omițând să mai examineze măsura concedierii prin prisma Codului muncii, a regulamentului de ordine interioară și a contractului de muncă. Nici durata studiilor și vechimea redusă în muncă nu-l absolvă de răspunderea disciplinară pentru abaterea gravă săvârșită (*C.A. Brașov, dec. civ. nr. 372/R/2004, în Curtea de Apel Brașov – Culegere de practică judiciară - 2003-2004*).

4. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. Lipsa mențiunilor legale în decizia de desfacere a contractului de muncă. Abatere gravă neconfirmată. Potrivit art. 295 alin. (1) C. muncii, dispozițiile sale se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de Cod. În art. 264 C. muncii sunt descrise sancțiunile disciplinare ce pot fi aplicate de angajator, inclusiv desfacerea disciplinară a contractului de muncă, iar în alin. (2) se arată că, atunci când prin statute profesionale aprobate prin lege specială se stabilește un alt regim sancționator trebuie aplicat acesta. În consecință, chiar dacă prin legi speciale ce reglementează raporturi de muncă se stabilesc măsuri derogatorii, acestea trebuie aplicate după efectuarea unei cercetări prealabile, cu respectarea dispozițiilor Codului muncii, dreptul comun în materie.

Sub sancțiunea nulității absolute, prevăzută de art. 62 alin. (2), raportat la art. 61 lit. a) C. muncii, decizia de concediere pentru motive ce țin de persoana angajatului trebuie motivată în fapt și în drept, să se indice termenul și instanța judecătorească la care poate fi contestată. Potrivit art. 63 C. muncii, termenele și condițiile cercetării prealabile sunt prevăzute de art. 263-268 C. muncii.

Față de dispozițiile imperative ale art. 268 și art. 62 alin. (2) C. muncii, tribunalul constată că decizia nr. 133 din 10 iunie 2003 este lovită de nulitate absolută, intimată având obligația de a motiva în fapt și în drept decizia, de a arăta motivele pentru care au fost înlăturate apărările salariatului, temeiul de drept în baza căruia s-a aplicat sancțiunea, nominalizarea instanței competente să judece contestația.

În timpul cercetării judecătorești, intimata nu a indicat și dovedit modul în care califică o abatere disciplinară ca fiind gravă și consecințele săvârșirii acesteia, deși, sarcina probei îi revine în întregime, în baza art. 287 C. muncii.

Pe fond decizia este neîntemeiată, conform declarației martorului N.I. coroborată cu „Fișa evidență controale specifice antidrog” din 27/28 aprilie 2003, deoarece sigiliul a fost aplicat la compartimentul marfă, iar fapta reținută ca abatere gravă – respectiv neaplicarea sigiliului, nu se confirmă (*Trib. Arad, sent. nr. 543/2003, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 123-124*).

5. Decizie de desfacere disciplinară a contractului individual de muncă.

Respectarea cerințelor art. 268 C. muncii. Referitor la faptul că în decizia de sancționare disciplinară nu s-au indicat, contrar prevederilor art. 268, prevederile din statutul personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de reclamant, din conținutul deciziei rezultă că acesta a încălcat prevederile din Instrucția personalului de locomotivă nr. 201/1997 art. 6 A, Regulamentul intern de organizare și funcționare a RTFC Iași, cap. IV, art. 14, coroborat cu prevederile din fișa postului art. 6 alin. (5), iar din ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Rădăuți din 23 martie 2005 rezultă că reclamantul a săvârșit în exercitarea atribuțiilor de serviciu o faptă penală, respectiv complicitate la infracțiunea de furt calificat. Or, este de notorietate că o abatere disciplinară de o asemenea gravitate nu poate fi lăsată nesancționată doar pentru că în statutul personal nu s-a înscris expres că, reclamantul, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu are voie să săvârșască fapte penale (*C.A. Suceava, dec. nr. 612/2005, www.portal.just.ro*).

6. Desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Lipsa mențiunilor prevăzute de lege. Neefectuarea cercetării prealabile. Nelegalitate. Analiza legalității deciziei de concediere contestate prevalează examinării temeiniciei emiterii acesteia, astfel încât în mod corect prima instanță procedând la examinarea valabilității deciziei sub aspectul îndeplinirii condițiilor de formă și de fond, a constatat că angajatorul a emis actul de concediere fără respectarea acestora. Astfel, conform art. 267 alin. (1) C. muncii, sub sancțiunea nulității absolute, desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare în condițiile art. 267 alin. (2)-(4) C. muncii.

Existența unei note explicative la dosar nu dovedește îndeplinirea procedurii privind efectuarea cercetării prealabile în scopul aplicării sancțiunii disciplinare în condițiile în care salariatului nu i-a fost adusă la cunoștință în vinuirea pentru care este cercetat, nefiindu-i acordat dreptul de a-și formula eventualele apărări și de a oferi probe și motivații în sprijinul celor arătate. În mod corect s-a apreciat

că astfel a fost încălcat dreptul petentului la apărare, în sensul art. 267 alin. (4) C. muncii, încălcare sancționată cu nulitatea absolută a deciziei de concediere emise în atare condiții.

De asemenea, sub aspect formal, Curtea apreciază că decizia de concediere nu cuprinde precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat. Menționarea H.G. nr. 768/1991 și art. 16 din Regulamentul de organizare și funcționare al R.A. RAR nu complinesc aceste lipsuri, acestea referindu-se la înființarea și funcționarea RAR și nu la abaterile săvârșite de petent.

Pentru considerentele mai sus expuse, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a dispus anularea deciziei de concediere pentru cauze de nelegalitate, examinarea acestora prevalând examinării temeiniciei măsurii dispuse. În consecință, nu se impune examinarea motivelor de recurs ținând de temeinicia deciziei, referitoare la raportul de verificare tehnică și încălcarea obligațiilor de serviciu de către petent (*C.A. București, s. a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 903/LM/2004, în R.R.D.M. nr. 1/2005, p. 197-198*).

Art. 63.

[Cercetarea disciplinară prealabilă și evaluarea prealabilă]

(1) Concedierea pentru săvârșirea unei abateri grave sau a unor abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii poate fi dispusă numai după îndeplinirea de către angajator a cercetării disciplinare prealabile și în termenele stabilite de prezentul cod.

(2) Concedierea salariatului pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. d) poate fi dispusă numai după evaluarea prealabilă a salariatului, conform procedurii de evaluare stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, încheiat la nivel național, la nivel de ramură de activitate sau de grup de unități, precum și prin regulamentul intern.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 146 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 229 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 257 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 441 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 564 și urm.;

Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 500 și urm.;
 Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 260; Al. Țiclea,
 A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București,
 2004, p. 506 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Principiul protecției salariaților.....	356
§2. Cercetarea disciplinară prealabilă	357
A. Obligația efectuării cercetării disciplinare prealabile	357
B. Reglementarea procedurii cercetării disciplinare prealabile	357
C. Convocarea salariatului	357
D. Dreptul salariatului la apărare	358
E. Evaluarea probelor	358
F. Procesul-verbal	358
G. Termenul	359
§3. Evaluarea prealabilă.....	359
A. Obligația evaluării prealabile	359
B. Reglementarea procedurii evaluării prealabile	359
C. Efectuarea cercetării	359
D. Evaluarea probelor	360
E. Procesul-verbal	360
F. Obligația oferirii unui loc de muncă	360
G. Dreptul la contestație și emiterea deciziei de concediere	360

§1. Principiul protecției salariaților

- 1 Obligația angajatorului de a efectua cercetarea prealabilă în cazul concedierii unui salariat pe motive disciplinare și, respectiv, de a realiza evaluarea prealabilă a salariatului în situația concedierii acestuia pentru necorespondere profesională reprezintă alte forme de exprimare a principiului protecției salariatului în caz de concediere.
- 2 Efectuarea cercetării disciplinare prealabile este obligatorie pentru angajator în cazul în care acesta intenționează să aplice o **sanctiune disciplinară** unui salariat (cu excepția avertismentului scris), sub sancțiunea nulității absolute a măsurii de sancționare [art. 267 alin. (1) C. muncii].

§2. Cercetarea disciplinară prealabilă

A. Obligația efectuării cercetării disciplinare prealabile

Angajatorul este obligat să efectueze procedura cercetării disciplinare înainte 3
de aplicarea oricărei sancțiuni disciplinare. Concedierea disciplinară reprezintă o
astfel de sancțiune și, în consecință, nu poate fi dispusă înainte de efectuarea
cercetării disciplinare. Concedierea salariatului pe motive disciplinare în lipsa
efectuării cercetării disciplinare prealabile este lovită de nulitate.

B. Reglementarea procedurii cercetării disciplinare prealabile

Procedura cercetării prealabile se desfășoară cu respectarea condițiilor prevă- 4
zute pentru cercetarea abaterilor disciplinare de art. 267 C. muncii, precum și de
art. 75 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010
nr. 2895/2006.

Cercetarea prealabilă se efectuează de persoana sau persoanele special desem-
nate de conducerea unității în acest sens.

Conform procedurii stabilite în Contractul colectiv de muncă unic la nivel 5
național, pentru cercetarea abaterii disciplinare și propunerea sancțiunii, angaja-
torul constituie o comisie. Din comisie va face parte, fără drept de vot, în calitate
de observator, și un reprezentant al organizației sindicale al cărei membru este
salariatul cercetat.

C. Convocarea salariatului

Aceste persoane au obligația de a-l convoca pe salariat în vederea ascultării 6
lui. Obligația prevăzută în sarcina angajatorului este o garanție a dreptului consti-
tuțional la apărare a salariatului.

Convocarea se face în scris cu precizarea obiectului, a datei, a orei și a
locului întrevederii. Pentru a-și atinge scopul convocarea trebuie să ajungă la
cunoștința salariatului în cauză în una dintre următoarele modalități: comunicarea
ei prin condica de expediție, sub luare de semnătură; atestarea primirii acesteia
pe un alt exemplar, sub luare de semnătură; scrisoare recomandată cu confirmare
de primire.

Conform procedurii stabilite în Contractul colectiv de muncă unic la nivel 7
național, comisia trebuie să îl convoace în scris pe salariatul cercetat, cu cel puțin
5 zile lucrătoare înainte.

În cazul în care salariatul nu este convocat cu respectarea prevederilor art. 267
alin. (2) C. muncii, dar se prezintă la unitate și se efectuează cercetarea prealabilă,

neregularitatea convocării este acoperită și nu va avea nici o consecință asupra valabilității cercetării efectuate sau asupra deciziei de concediere.

Dacă salariatul este convocat cu respectarea prevederilor legale și se poate dovedi efectuarea convocării prin una dintre modalitățile menționate, dar nu se prezintă la convocare fără să invoce vreun motiv obiectiv, angajatorul are dreptul să dispună concedierea fără efectuarea cercetării prealabile.

D. Dreptul salariatului la apărare

8 În cursul cercetării prealabile salariatul are dreptul să se apere cum consideră mai bine și are dreptul să fie asistat, la cererea sa, de către un reprezentant al sindicatului al cărui membru este. Așa cum am arătat, potrivit Contractului colectiv de muncă unic la nivel național, reprezentantul organizației sindicale al cărei membru este salariatul cercetat face parte din comisie, în calitate de observator, fără drept de vot. În cadrul cercetării se vor stabili faptele și urmările acestora, împrejurările în care au fost săvârșite, precum și orice date concludente după care să se poată stabili existența sau inexistența vinovăției. Ascultarea și verificarea apărărilor salariatului cercetat sunt obligatorii. Salariatul are dreptul să cunoască toate actele și faptele cercetării și să solicite în apărare probele pe care le consideră necesare.

9 Deși nu este obligatorie sub sancțiunea nulității deciziei de concediere, este utilă *ad probationem* consemnarea susținerilor și apărărilor salariatului, fie sub forma unei declarații semnate de acesta, fie în procesul-verbal redactat cu ocazia întrunirii la care a fost ascultat și care este semnat de părțile prezente.

Dacă salariatul se prezintă la unitate, dar refuză să dea explicațiile solicitate, acest lucru se consemnează în procesul-verbal, urmând să fie emisă decizia de concediere.

10 Potrivit Contractului colectiv de muncă unic la nivel național, comisia de disciplină propune aplicarea sau neaplicarea unei sancțiuni disciplinare după finalizarea cercetării. În baza propunerii comisiei de disciplină angajatorul va emite decizia de sancționare.

E. Evaluarea probelor

11 În cadrul cercetării prealabile la analizarea probelor administrate și a susținerilor salariatului pot fi valorificate și unele constatări ale unor organe din afara unității (de exemplu, organele de cercetare penală).

F. Procesul-verbal

Întocmirea unui proces-verbal în care să se consemneze desfășurarea 12
cercetării disciplinare prealabile este utilă pentru a se dovedi îndeplinirea obli-
gațiilor prevăzute de lege și, dacă este cazul, legalitatea și temeinicia deciziei de
concediere.

De altfel, Contractul colectiv de muncă unic în vigoare la nivel național prevede
că lucrările comisiei de disciplină se consemnează într-un registru de procese-verbale.

G. Termenul

Efectuarea cercetării prealabile trebuie să se realizeze în așa fel încât 13
angajatorul să respecte termenul în care este obligat să emită decizia de concediere
– 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii
disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.

§3. Evaluarea prealabilă

A. Obligația evaluării prealabile

Angajatorul este obligat să efectueze evaluarea prealabilă a salariatului dacă 14
intenționează să îl concedieze pe motiv că acesta nu corespunde profesional
locului de muncă în care este încadrat. Concedierea salariatului pentru neco-
respundere profesională în lipsa evaluării prealabile este lovită de nulitate.

B. Reglementarea procedurii evaluării prealabile

Procedura evaluării prealabile este reglementată de art. 77 din Contractul 15
colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006.

C. Efectuarea cercetării

Cercetarea salariatului pentru necorespondere profesională se face de către 16
o **comisie numită de către angajator**. Clauzele contractului colectiv de muncă în
vigoare la nivel național impun ca din comisie să facă parte și **un reprezentant al**
sindicatului al cărui membru este salariatul în cauză, desemnat de sindicatul
respectiv.

Comisia este obligată să îl **convoace pe salariat** comunicându-i acestuia, în
scris, **cu cel puțin 15 zile înainte**, data, ora exactă și locul întrunirii comisiei,
precum și modalitatea în care se va desfășura examinarea.

Examinarea trebuie să aibă ca obiect **activitățile prevăzute în fișa postului**
salariatului în cauză. În cazul introducerii de noi tehnologii, examinarea salariatului

se va referi la acestea numai în măsura în care salariatul în cauză a făcut obiectul formării profesionale în respectiva materie.

D. Evaluarea probelor

- 17 Necorespunderea profesională poate fi susținută de comisie prin dovezi de îndeplinire necorespunzătoare a sarcinilor profesionale, prin examinare scrisă, orală, practică și alte probe.

E. Procesul-verbal

- 18 Întocmirea unui proces-verbal în care să se consemneze desfășurarea evaluării este utilă pentru a se dovedi îndeplinirea obligațiilor ce îi revin angajatorului și, dacă este cazul, legalitatea și temeinicia deciziei de concediere.

F. Obligația oferirii unui loc de muncă

- 19 În cazul în care salariatul își pierde aptitudinile profesionale din motive medicale, angajatorul îi va asigura, în limitele disponibile, un alt loc de muncă. În situația în care nu dispune de astfel de posibilități, angajatorul este obligat să se adreseze autorității publice locale pentru ocuparea forței de muncă, în vederea redistribuirii salariatului. Această obligație este reglementată în detaliu de art. 64 C. muncii, pentru orice situație în care se constată necorespunderea profesională a salariatului, nu numai pentru cazul pierderii aptitudinilor profesionale din motive medicale.

G. Dreptul la contestație și emiterea deciziei de concediere

- 20 În cazul în care, în urma examinării, salariatul este considerat necorespunzător profesional de către comisie, acesta are dreptul de a contesta hotărârea comisiei în termen de 10 zile de la comunicare. Dacă salariatul nu a formulat contestația în termen sau dacă după formularea contestației și reexaminarea hotărârii comisiei, aceasta este menținută, angajatorul poate emite și comunica decizia de desfacere a contractului individual de muncă al salariatului pentru motive de necorespundere profesională. Decizia de desfacere a contractului individual de muncă astfel emisă trebuie să conțină rezultatul evaluării salariatului în cauză.

În consecință, dacă salariatul contestă hotărârea comisiei, angajatorul poate emite decizia de concediere numai după reexaminarea hotărârii comisiei și menținerea acesteia, iar dacă hotărârea comisiei nu este contestată de salariat în termenul de 10 zile, decizia de concediere poate fi emisă numai după expirarea acestui termen.

Jurisprudență

1. Desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Lipsa cercetării prealabile. Nulitate absolută. Instanța de recurs a reținut că reclamantului i-a fost desfăcut disciplinar contractul de muncă, în temeiul dispozițiilor art. 61 litera a) C. muncii. Articolul 267 (1) C. muncii prevede că nici o măsură, cu excepția avertismentului, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, sub sancțiunea nulității absolute, alin. (2) prevăzând că în vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data și locul întrevederii. Tot ca o măsură de protecție a angajatului, art. 268 alin. (2) lit. c) C. muncii prevede, sub sancțiunea nulității, ca decizia de desfacere a contractului de muncă să cuprindă motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care nu a fost efectuată cercetarea. În cauză nu a fost efectuată cercetarea administrativă prealabilă, declarația dată de reclamant în data de 5 mai 2005, aflată la dosarul administrativ, fiind dată în fața jandarmilor iar nu în fața persoanei însărcinate cu cercetarea administrativă. Cum aceste cerințe sunt prevăzute de lege sub sancțiunea nulității absolute, în lipsa respectării lor instanța nu poate analiza dacă reclamantul a săvârșit o abatere disciplinară și dacă gravitatea acesteia justifică măsura luată (*C.A. Timișoara, s. civ., dec. nr. 48/2006, www.portal.just.ro*).

2. Desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Cercetare prealabilă. Condiții. Obligatorietatea motivării în fapt a deciziei de concediere disciplinară se impune tocmai pentru ca din această motivare să reiasă clar care au fost faptele sau împrejurările care au dus la luarea măsurii sancționatoare și totodată și pentru ca acestea să nu mai poată fi modificate de către angajator după emiterea deciziei. (...) Din cercetarea cuprinsului deciziei contestate și din actele depuse de intimată la dosarul cauzei nu reiese că s-ar fi efectuat o astfel de cercetare (cercetarea disciplinară prealabilă – n.n.) conform metodologiei stabilite expres de prevederile art. 267 alin. (2), (3) și (4) C. muncii și care comportă mai multe etape, între care sesizarea conducerii unității despre producerea prejudiciului, convocarea și ascultarea salariatului căruia i se impută fapta și cercetarea apărărilor acestuia formulate cu ocazia ascultării. Totodată intimata nu a putut face dovada existenței unui mandat special pentru cel care a efectuat cercetarea prealabilă. (...)

Articolul 268 alin. (2) C. muncii stabilește clar elementele pe care trebuie să le cuprindă decizia de sancționare disciplinară sub sancțiunea nulității absolute. Atâta vreme cât în decizia emisă în speță faptele sunt prezentate generic lipsind

descrierea acestora, pe bună dreptate s-a concluzionat de către instanța de fond că nu este îndeplinită cerința prevăzută de art. 268 alin. (2) lit. a) C. muncii. Dacă legiuitorul înțelegea ca această descriere să fie făcută în alte înscrisuri decât decizia de sancționare, ar fi dispus în acest sens, ceea ce nu s-a întâmplat. Pe de altă parte, angajatorul nu a inserat în decizie nici elementele prevăzute de art. 268 alin. (2) lit. b) C. muncii, elemente prevăzute, de asemenea, sub sancțiunea nulității absolute. Cu privire la cercetarea prealabilă, pe bună dreptate s-a reținut de instanța de fond că aceasta nu a urmat etapele expres prevăzute de art. 267 alin. (2), (3) și (4) C. muncii și în consecință nu a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor legale în materie (*C.A. București, s. a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 947/LM/2004, în R.R.D.M. nr. 1/2005, p. 189-191*).

3. Desfacerea disciplinară a contractului de muncă. Lipsa cercetării prealabile. Legalitate măsură. S-a reținut că decizia atacată îndeplinește toate condițiile de fond și formă prevăzute de art. 268 alin. (2) C. muncii. Sub alt aspect, s-a dovedit că în cauză nu s-a realizat cercetarea disciplinară, datorită culpei contestatorului, care s-a sustras de la îndeplinirea acestei proceduri. În ce privește fondul cauzei, din probatoriul administrat în cauză, rezultă că, în calitate de șef formație sector montaj, la data de 24 iunie 2004, pe fondul consumului de băuturi alcoolice, contestatorul s-a opus la determinarea noxelor din unitate, adresând injurii, amenințări, insulte ing. C. Ghe., responsabil cu protecția muncii și membrilor comisiei. Aceste abateri au o gravitate deosebită, de natură a atrage sancțiunea desfacerii contractului de muncă (*C.A. Suceava, dec. nr. 164/2004, www.portal.just.ro*).

4. Concedierea disciplinară fără descrierea faptelor și fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile. Anularea deciziei de concediere. Reintegrarea reclamantului pe postul deținut anterior în ipoteza existenței demisiei acestuia, anterioare emiterii deciziei de concediere. Prin decizia nr. 404/2005, intimata a dispus încetarea contractului de muncă al contestatorului P.F. începând cu data de 1 august 2005, în temeiul dispozițiilor art. 61 lit. a) C. muncii, pentru nerespectarea atribuțiilor de serviciu și abateri disciplinare grave, fără a descrie însă faptele pentru care s-a aplicat această sancțiune disciplinară. Intimata, căreia îi revine sarcina probei în acest litigiu, nu a dovedit în nici un mod legalitatea și temeinicia măsurii luate, motiv pentru care se impune anularea deciziei de concediere nr. 404 din 2 august 2005. În consecință, instanța de fond a admis în parte contestația formulată de contestatorul P.F. și a dispus anularea deciziei de concediere nr. 404/2005 emisă de societatea intimată și, în temeiul dispozițiilor art. 78 C. muncii, a dispus reintegrarea contestatorului pe postul

deținut anterior și obligarea intimăteii să plătească acestuia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat începând cu data de 01 august 2005 și până la reintegrarea efectivă.

Curtea, față de documentația depusă de recurentă în recurs, a constatat că decizia de concediere nr. 404 din 2 august 2005 este lovită de nulitate, fiind emisă cu nerespectarea dispozițiilor art. 63 C. muncii, aspect invocat de contestator prin cererea de chemare în judecată. Articolul 63 C. muncii prevede obligativitatea efectuării cercetării prealabile în cazul concedierii dispuse pentru săvârșirea unor abateri grave. Decizia de concediere contestată a fost emisă la data de 2 august 2005, iar convocarea intimatului P.F. s-a făcut pentru data de 26 august 2005, cu adresa nr. 460 din 25 august 2005. Rezultă așadar că, la momentul emiterii deciziei de concediere, recurenta nu efectuase cercetarea prealabilă în legătură cu faptele imputate intimatului. Din acest punct de vedere nu mai are relevanță în cauză unde i s-a comunicat intimatului data la care urma a se efectua cercetarea prealabilă.

A fost constatat întemeiat motivul de recurs referitor la reintegrarea intimatului și plata drepturilor salariale. La data de 21 iulie 2005, intimatul P.F. și-a dat demisia de la S.C. „E” S.R.L., înscris înregistrat sub nr. 117 din 22 iulie 2005 și care și-a produs efectele, astfel că intimatul nu mai poate solicita reintegrarea în postul deținut anterior emiterii deciziei de concediere. În ceea ce privește plata drepturilor salariale, intimatul este îndreptățit la acordarea acestora pentru perioada 1-16 august 2005, adică 15 zile calendaristice (conform pct. I – Alte clauze, lit. c) din contractul individual de muncă al intimatului nr. 18341 din 13 iunie 2005) de la data depunerii demisiei și până la împlinirea termenului de preaviz. Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 312 C. proc. civ., curtea a admis recursul declarat de S.C. „E” S.R.L. Iași și a modificat în parte sentința recurată în sensul celor reținute (C.A. Iași, s. conflicte de muncă, dec. nr. 126/2006, www.portal.just.ro).

Art. 64.

[Obligația
oferirii unui
loc de muncă
vacant corespunzător]

(1) În cazul în care concedierea se dispune pentru motivele prevăzute la art. 61 lit. c) și d), precum și în cazul în care contractul individual de muncă a încetat de drept în temeiul art. 56 lit. f), angajatorul are obligația de a-i propune salariatului alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea profesională sau, după caz, cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii.

(2) În situația în care angajatorul nu dispune de locuri de muncă vacante potrivit alin. (1), acesta are obligația de a solicita sprijinul agenției teritoriale de ocupare a forței de

muncă în vederea redistribuirii salariatului, corespunzător pregătirii profesionale și/sau, după caz, capacității de muncă stabilite de medicul de medicină a muncii.

(3) Salariatul are la dispoziție un termen de 3 zile lucrătoare de la comunicarea angajatorului, conform prevederilor alin. (1), pentru a-și manifesta în scris consimțământul cu privire la noul loc de muncă oferit.

(4) În cazul în care salariatul nu își manifestă consimțământul în termenul prevăzut la alin. (3), precum și după notificarea cazului către agenția teritorială de ocupare a forței de muncă conform alin. (2), angajatorul poate dispune concedierea salariatului.

(5) În cazul concedierii pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. c), salariatul beneficiază de o compensație, în condițiile stabilite de contractul colectiv de muncă aplicabil sau în contractul individual de muncă, după caz.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 148 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 230 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 257 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 564 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 42 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 501 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 261; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 507 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Domeniu de aplicare	365
§2. Oferirea unui loc de muncă vacant	365
§3. Solicitarea sprijinului agenției pentru ocuparea forței de muncă	366
§4. Dreptul la compensații	367

§1. Domeniu de aplicare

Prevederile art. 64 C. muncii se aplică în următoarele situații de concediere, 1
respectiv de încetare de drept a contractului individual de muncă:

a) în cazul în care salariatul urmează a fi concediat deoarece prin decizia organelor competente de expertiză medicală, s-a constatat inaptitudinea sa fizică și/sau psihică, fapt ce nu îi permite să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat [art. 61 lit. c) C. muncii];

b) în cazul în care salariatul urmează a fi concediat deoarece nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat [art. 61 lit. d) C. muncii];

c) în cazul în care contractul de muncă încetează de drept, ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a unei persoane concediate nelegal sau pentru motive neîntemeiate, la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești de reintegrare [art. 56 lit. f) C. muncii].

§2. Oferirea unui loc de muncă vacant

Dacă în unitate există locuri de muncă vacante compatibile cu pregătirea 2
profesională a salariatului sau, după caz, cu capacitatea sa de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii, angajatorul are obligația de a-i propune salariatului în cauză aceste locuri de muncă.

În condițiile în care astfel de posturi vacante există în unitate, obligația angajatorului este o **obligație de rezultat**.

În cazul concedierii salariatului pentru inaptitudine fizică și/sau psihică sau pentru necorespondere profesională, angajatorul nu poate dispune concedierea înainte de a-și îndeplini această obligație, sub sancțiunea nulității deciziei de concediere.

Mai mult, alin. (3) al art. 64 C. muncii prevede că salariatul are la dispoziție 3
zile lucrătoare de la comunicarea angajatorului (sistemul recepțiunii) pentru a-și manifesta în scris consimțământul cu privire la locul (locurile) de muncă oferit(e). Sunt aplicabile regulile din dreptul comun referitoare la oferta cu termen și acceptarea acesteia.

Potrivit art. 64 alin. (4) C. muncii, angajatorul poate dispune concedierea dacă 4
salariatul nu-și manifestă expres consimțământul în termenul prevăzut de lege.

Totuși, din interpretarea coroborată a dispozițiilor menționate cu prevederile art. 74 alin. (1) lit. d) C. muncii, potrivit cărora decizia de concediere trebuie să conțină lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, dacă decizia

de concediere este emisă anterior manifestării de voință a salariatului sau, respectiv, expirării termenului prevăzut de lege, decizia respectivă apare ca fiind afectată de o **condiție suspensivă**. Astfel, ea va putea fi emisă anterior exprimării opțiunii de către salariat (deoarece cuprinde și locurile de muncă oferite de către angajator), dar va produce efecte numai dacă salariatul refuză oferta angajatorului sau nu îi dă acestuia nici un răspuns în termen.

În caz contrar, dacă salariatul acceptă în termen oferta angajatorului, decizia de concediere nu va produce efecte, deoarece intervine o modificare a contractului individual de muncă prin acordul părților.

- 5 În cazul **încetării de drept** a contractului de muncă în urma admiterii cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a persoanei care a ocupat anterior postul, obligația angajatorului se naște la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești de reintegrare, adică în momentul în care contractul de muncă încetează în temeiul prevederilor legale. Prin urmare, nerespectarea de către angajator a obligației de a-i oferi salariatului posturile vacante corespunzătoare nu poate produce nici un efect asupra încetării contractului de muncă, însă dă dreptul salariatului să ceară instanței competente obligarea angajatorului la executarea obligației.

- 6 Dacă angajatorul și-a respectat obligația prevăzută de lege și i-a oferit salariatului posturile vacante corespunzătoare, salariatul este obligat să-și exercite dreptul de opțiune în termenul de 3 zile lucrătoare prevăzut de lege, fiind aplicabile regulile din dreptul comun referitoare la oferta cu termen și acceptarea acesteia.

Dacă salariatul acceptă în termen oferta angajatorului, dar acesta nu dă curs opțiunii salariatului, salariatul este în drept să ceară instanței judecătorești competente obligarea angajatorului la încheierea contractului de muncă pe postul ales prin realizarea acordului de voință al părților (oferta angajatorului și acceptarea ofertei de către salariat) și la plata despăgubirilor pentru prejudiciile suferite.

§3. Solicitarea sprijinului agenției pentru ocuparea forței de muncă

- 7 Dacă în unitate nu există nici un post vacant compatibil cu pregătirea profesională a salariatului respectiv sau, după caz, cu capacitatea sa de muncă, angajatorul are obligația de a solicita sprijinul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă în vederea redistribuirii salariatului, corespunzător pregătirii profesionale sau, după caz, capacității de muncă stabilite de medicul de medicină a muncii, precum și de a-i comunica salariatului soluțiile propuse de agenție.
- 8 Angajatorul nu are obligația să îi găsească un post vacant corespunzător salariatului în cauză, ci numai obligația de a solicita sprijinul agenției. Deși angaja-

torul depune doar diligențe în găsirea unui loc de muncă pentru salariatul respectiv, obligația angajatorului de a solicita sprijinul agenției este o obligație de rezultat. Fiind o obligație de rezultat ea se consideră a fi îndeplinită în momentul în care angajatorul i-a comunicat agenției solicitarea în condițiile legii (sistemul recepționii).

În cazul concedierii salariatului pentru inaptitudine fizică și/sau psihică sau pentru necorespondere profesională, în principiu, angajatorul nu poate emite decizia de concediere înainte de a solicita sprijinul agenției în vederea redistribuirii salariatului într-un post corespunzător.

În cazul încetării de drept a contractului de muncă în urma admiterii cererii de reintegrare în funcția ocupată de salariat a persoanei care a ocupat anterior postul, obligația angajatorului de a solicita sprijinul agenției se naște la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de reintegrare, dată la care încetează contractul individual de muncă. Prin urmare, nerespectarea de către angajator a obligației de a solicita sprijinul agenției nu poate produce nici un efect asupra încetării contractului de muncă, însă dă dreptul salariatului să ceară instanței competente obligarea angajatorului la executarea obligațiilor respective, precum și la plata de despăgubiri.

§4. Dreptul la compensații

Potrivit art. 64 alin. (5) C. muncii, dacă salariatul este concediat pe motiv că prin decizia organelor competente de expertiză medicală s-a constatat inaptitudinea sa fizică și/sau psihică, fapt ce nu îi permite să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat, el are dreptul la o **compensație**, în condițiile stabilite în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în contractul individual de muncă, după caz.

Secțiunea a 4-a. Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului

Art. 65.
[Condițiile concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului]

(1) Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia.

(2) Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 137 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 224 și urm.; *S. Ghimpu, A. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 260 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 516 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 352 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 38 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 490 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 263-267; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 499 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Caracteristici.....	368
§2. Condițiile concedierii pentru motive neimputabile salariatului.....	368
A. Cauzele desființării locului de muncă.....	369
B. Oportunitate și legalitate.....	369
C. Cauză reală și serioasă.....	369
D. Desființarea efectivă a locului de muncă.....	369
E. Aspecte procedurale.....	370
F. Stagiul de formare profesională.....	370
G. Reînființarea locului de muncă.....	370

§1. Caracteristici

1. Angajatorul poate decide desființarea locului de muncă (postului) ocupat de salariat și, în consecință, concedierea acestuia. Concedierea salariatului are loc pentru motive care nu au la bază comportamentul salariatului sau săvârșirea vreunei fapte, cu sau fără vinovăție.

Concedierea salariatului pentru unul dintre aceste motive care nu țin de persoana sa nu poate fi decât **neimputabilă** salariatului respectiv.

§2. Condițiile concedierii pentru motive neimputabile salariatului

2. Pentru ca măsura concedierii salariatului determinată de desființarea locului de muncă ocupat de acesta să fie legală, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

- a) desființarea locului de muncă ocupat de salariat să aibă loc din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia;
- b) cauzele care determină desființarea locului de muncă să fie reale și serioase;
- c) desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă;
- d) concedierea unui salariat să fie determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariatul respectiv.

A. Cauzele desființării locului de muncă

Desființarea locului de muncă ocupat de salariat trebuie să fie determinată de unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia. 3

Astfel, angajatorul își poate reorganiza activitatea în condițiile Decretului nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (B. Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954), prin comasare, absorbție sau fuziune, ori prin divizare. Pe de altă parte, este posibil ca angajatorul să fie nevoit să reducă cheltuielile, inclusiv cheltuielile cu salariile, sau să-și reducă activitatea, prin desființarea unor locuri de muncă. De asemenea, este posibil ca munca anumitor salariați să nu mai fie necesară ca urmare a înlocuirii ei cu noi linii tehnologice.

Textul nu limitează motivele care determină desființarea locului de muncă, impunând numai condiția ca acestea să fie reale și serioase.

B. Oportunitate și legalitate

Singura persoană îndreptățită să aprecieze asupra oportunității luării măsurii de desființare a locului de muncă al salariatului în cauză este angajatorul. 4

Deși angajatorul are această libertate de apreciere, măsura concedierii trebuie să fie dispusă cu respectarea prevederilor legale, trebuie să aibă la bază o cauză reală și serioasă și să respecte procedura reglementată de Codul muncii. Legalitatea măsurii de concediere poate fi cenzurată de instanța de judecată.

C. Cauză reală și serioasă

Desființarea locului de muncă și, în consecință, concedierea salariatului nu pot fi determinate decât de o cauză reală și serioasă. Scopul (cauza) desființării locului de muncă nu îl poate constitui înlăturarea salariatului nedorit. Pe de altă parte, cauza invocată trebuie să existe în realitate, angajatorul neputând să invoce un motiv fictiv pentru a justifica desființarea postului și concedierea salariatului. 5

D. Desființarea efectivă a locului de muncă

Desființarea locului de muncă trebuie să fi avut loc în realitate. Pentru a constata dacă desființarea locului de muncă a avut loc efectiv trebuie să fie 6

verificate statul de funcții și/sau organigrama unității înainte și după momentul desființării locului de muncă respectiv. Desființarea locului de muncă nu este efectivă dacă este urmată de reînființarea, după scurt timp, a aceluiași loc de muncă. De asemenea, schimbarea denumirii postului nu poate fi considerată drept o desființare efectivă a locului de muncă.

- 7 Concedierea trebuie să fie determinată de desființarea locului de muncă ocupat chiar de salariatul respectiv. Nu va fi legală concedierea unui salariat în cazul în care nu se desființează postul ocupat de acesta ci alte posturi care sunt de natura celui ocupat de salariatul în cauză. Angajatorul nu are dreptul de a selecționa personalul pe posturile rămase.

E. Aspecte procedurale

- 8 În cazul în care legislația specială sau contractul colectiv de muncă aplicabil reglementează **ordinea de prioritate** în cazul desființării unor posturi din unitate, angajatorul este obligat să respecte aceste reglementări.
- 9 Salariații concediați pentru astfel de motive au **dreptul la preaviz**. Durata preavizului este cea prevăzută de Codul muncii, de contractul colectiv de muncă aplicabil sau, după caz, de contractul individual de muncă.

Angajatorul nu are obligația să ofere salariaților pe care îi concediază pentru motive care nu țin de persoana lor un loc de muncă vacant compatibil cu pregătirea lor profesională, deoarece dispozițiile art. 64 C. muncii, care au caracter de excepție și sunt de strictă interpretare, nu fac referire și la situația concedierii în temeiul art. 65 sau art. 66 C. muncii.

F. Stagiul de formare profesională

- 10 În cazul în care măsura concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului afectează un salariat care a urmat un curs sau un stagiul de formare profesională și a încheiat cu unitatea un act adițional la contractul de muncă, prin care s-a obligat să presteze o activitate într-o anumită perioadă de timp, angajatorul nu-i va putea pretinde salariatului în cauză despăgubiri pentru perioada rămasă nelucrată până la împlinirea termenului.

G. Reînființarea locului de muncă

- 11 Contractele colective de muncă aplicabile pot prevedea obligația angajatorului de a nu reînființa locul de muncă desființat într-o anumită perioadă de timp și/sau de a oferi locurile de muncă astfel reînființate salariaților concediați în urma desființării lor.

Jurisprudență

1. Reorganizare reală și efectivă. Reducerea personalului trebuie să îndeplinească două condiții: să fie efectivă și să fie definitivă. Astfel, unitatea trebuia să facă dovada că a avut loc efectiv o reorganizare și o restrângere de activitate, iar acestea corespund unei cerințe reale impusă de nevoile unității. Pentru ca reducerea personalului să fie definitivă se va lua în considerare numai suprimarea sau desființarea postului, nu și schimbarea denumirii sau suspendarea lui (C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 1609/2003, în R.R.D.M. nr. 1/2004, p. 160-164).

2. Reducere de personal reală și efectivă. Condiția indispensabilă pentru luarea măsurii încetării raporturilor de muncă este ca reducerea de personal să fie efectivă și să corespundă unei nevoi a unității. Este de principiu că reducerea activității nu poate constitui doar un pretext pentru îndepărtarea salariatului din unitate. Se observă că în extrasul din ședința Consiliului de Conducere al C.M.B. din 14 ianuarie 2004 s-a propus reducerea aparatului TESA cu un post de contabil, fiind desemnată nominal pentru încetarea raporturilor de muncă, „intimata-contestatoare având în vedere faptul că a avut foarte multe sarcini de serviciu pe care nu le-a rezolvat” (fila 50 dosar fond); totodată recurenta a depus la dosarul primei instanțe o serie de acte vizând modul în care intimata-contestatoare și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu (filele 55-59 dosar fond). Dacă într-adevăr intimata contestatoare ar fi săvârșit abateri de la regulile de disciplină a muncii, recurenta avea posibilitatea să procedeze la încetarea raporturilor de muncă pe temeiuri disciplinare (C.A. București, s. a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, dec. civ. nr. 829/LM/2004, în R.R.D.M. nr. 2/2005, p. 135-136).

3. Reducere de personal dispusă de un organ care nu are această competență. Inexistența unei reduceri de personal reale și efective. Instanța de recurs a reținut că pârâta intimată este subordonată Ministerului Culturii și acesta hotărăște asupra posturilor necesare. Or, pretinsa reducere a fost hotărâtă de conducerea Memorialului, prin întocmirea unei organigrame și nu prin ordinul ministrului. Luând act de abuzul conducerii, prin Ordinul nr. 393 din 4 octombrie 1996, Ministerul Culturii a sancționat pe director și pe contabil și a hotărât reîncadrarea contestatarului. În această situație, reducerea de personal nu este reală și efectivă așa încât în mod greșit i s-a desfăcut lui A. D. contractul de muncă (C.A. Suceava, dec. civ. nr. 2/1999, în Curtea de Apel Suceava – Culegere de practică judiciară – 1999).

4. Reorganizarea societății și reducerea personalului dispuse de administratorul care nu are această competență. Limitarea prin contract a competenței administratorului la organizarea societății, angajarea și concedierea personalului. Administratorul societății nu are în competența ce i-a fost stabilită prin contractul de administrare și reorganizarea societății, ci numai atributul „organizării societății, angajării și concedierii personalului” (art. 5 din contract). Reorganizarea societății intră în competența adunării generale (în speță Consiliul Local al Municipiului Brașov, care este unic asociat al S.C. RIAL S.R.L. Brașov), iar hotărârea acestui organ, adoptată în cvorumul legal, nu a fost depusă. Aceasta înseamnă că măsura reorganizării societății și cea consecutivă a reducerii personalului pe baza acestei reorganizări a fost luată de administrator cu depășirea atribuțiilor ce i-au fost încredințate acestuia. Chiar dacă existau nevoi reale de reorganizare (astfel cum au fost invocate de intimată), acestea trebuiau a fi examinate și hotărâte conform procedurii legale, respectiv de adunarea generală și nu de administrator, acestuia din urmă revenindu-i apoi numai sarcina de a transpune în practică hotărârea de reorganizare cu reducere de personal. Cum intimata nu a respectat această procedură, s-a reținut că dispoziția nr. 351 din 17 septembrie 2001 este ilegală, iar contestația de față întemeiată (*C.A. Brașov, dec. civ. nr. 114/R/2002, în Curtea de Apel Brașov – Culegere de practică judiciară – 2002*).

Art. 66.

[Concedierea individuală și concedierea colectivă]

**Concedierea pentru motive care nu țin de persoana salaria-
tului poate fi individuală sau colectivă.**

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 137 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 224 și urm.; S. Ghimpu, A. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 260 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 516 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 352 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Dreptul, supliment, 2003, p. 38 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 490 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007,

p. 267; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 499 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Concediere individuală sau colectivă	373
§2. Decizia de concediere	373

§1. Concediere individuală sau colectivă

Concedierea determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat ca urmare a dificultăților economice, a transformărilor tehnologice sau a reorganizării activității poate afecta unul sau mai mulți salariați. De regulă, concedierea pentru aceste motive este individuală. Dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 68 C. muncii, concedierea este colectivă și determină în sarcina angajatorului obligații suplimentare.

§2. Decizia de concediere

Atât în situația în care angajatorul concediază un singur salariat, cât și în cazul în care concediază mai mulți salariați, indiferent dacă, în raport cu numărul salariaților ce urmează a fi concediați, concedierea salariaților reprezintă sau nu o concediere colectivă în sensul dispozițiilor Codului muncii, deciziile de concediere au caracter individual. Astfel, angajatorul este obligat să emită câte o decizie de concediere pentru fiecare salariat în parte deoarece, potrivit principiului simetriei actelor juridice, dacă raporturile de muncă se nasc prin încheierea unui contract individual de muncă cu fiecare salariat în parte, ele nu pot să înceteze decât printr-un act juridic individual.

Noțiunea de concediere colectivă nu dă dreptul angajatorului de a emite o singură decizie de concediere pentru toți salariații în cauză, ci reprezintă numai o denumire generică dată de lege situațiilor în care angajatorului care concediază un anumit număr minim de salariați îi revin obligații suplimentare.

Art. 67.
[Drepturile salariaților concediați]

Salariații concediați pentru motive care nu țin de persoana lor beneficiază de măsuri active de combatere a șomajului și pot beneficia de compensații în condițiile prevăzute de lege și de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 137 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 224 și urm.; S. Ghimpu, A. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 260 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 516 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 352 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 38 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 490 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 267-269; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 499 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Măsuri active de combatere a șomajului	374
§2. Indemnizația de șomaj	374
§3. Compensații	375

§1. Măsuri active de combatere a șomajului

- 1 Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă (M. Of. nr. 103 din 6 februarie 2002) reglementează în Capitolul V **măsuri pentru stimularea ocupării forței de muncă** ce vizează:

a) creșterea șanselor de ocupare a persoanelor în căutarea unui loc de muncă – informarea și consilierea profesională, medierea muncii, formarea profesională, consultanță și asistență pentru începerea unei activități independente sau pentru inițierea unei afaceri, completarea veniturilor salariale ale angajaților, stimularea mobilității forței de muncă;

b) stimularea angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor și crearea de noi locuri de muncă – subvenționarea locurilor de muncă, acordarea de credite în condiții avantajoase în vederea creării de noi locuri de muncă, acordarea unor facilități.

§2. Indemnizația de șomaj

- 2 Persoanele concediate pentru motive care nu țin de persoana lor beneficiază de indemnizație de șomaj dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

§3. Compensații

Potrivit art. 78 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, la încetarea contractului individual de muncă din motive ce nu țin de persoana salariatului, angajatorii vor acorda acestuia o compensație de cel puțin un salariu lunar, în afara drepturilor cuvenite la zi.

Persoanele concediate pentru motive care nu țin de persoana lor pot beneficia de compensații mai mari dacă în contractul colectiv de muncă la nivel de ramură sau grup de unități aplicabil, în contractul colectiv de muncă în vigoare la nivelul unității sau în contractul individual de muncă se prevăd astfel de compensații (plăți compensatorii).

De asemenea, salariații disponibilizați în cadrul concedierilor colective în condițiile O.U.G. nr. 98/1999 (M. Of. nr. 303 din 29 iunie 1999), în condițiile O.U.G. nr. 8/2003 (M. Of. nr. 144 din 5 martie 2003), precum și în condițiile altor acte normative cu caracter special beneficiază de plăți compensatorii, potrivit prevederilor legislației speciale aplicabile.

Jurisprudență

Plăți compensatorii. Condiții de acordare. Instanța de fond a reținut în mod corect faptul că, potrivit prevederilor art. 60¹ din O.U.G. nr. 98/1999 beneficiază de plăți compensatorii numai persoanele disponibilizate prin concedieri colective din unitățile prevăzute în R.I.C.O.P., iar intimata-pârâtă în cauză S.C. „H” S.A. nu face parte din lista societăților cuprinse în R.I.C.O.P., recurentul-reclamant neputând beneficia de plăți compensatorii în temeiul acestui act normativ. Cu privire la compensațiile bănești individuale, O.U.G. nr. 98/1999 prevede în art. 42 alin. (1) posibilitatea acordării lor de către societăți din fondul de salarii în condițiile și cuantumul prevăzute în C.C.M.

Contractul colectiv de muncă la nivelul intimatei-pârâte încheiat pentru anul 2002-2003 înregistrat sub nr. 11243 din 7 iunie 2002, completat prin Actul Adițional nr. 16101 din 10 octombrie 2002 nu conține precizări legate de condițiile și cuantumul unor compensații bănești individuale. C.C.M. la nivel național negociat pentru anul 2002-2003 nu prevedea plăți compensatorii în cazul concedierilor colective, ci doar acordarea unei compensații bănești de 50% din salariu. Intimata-pârâtă și-a îndeplinit această obligație achitând recurentei-reclamante compensația bănească prevăzută în art. 69 alin. (3) C.C.M. conform statului de plată deus la dosarul de fond.

Apreciind că instanța de fond a interpretat în mod corect atât contractele colective de muncă, cât și actele normative aplicabile, respectiv O.U.G. nr. 98/1999,

Curtea concluzionează în același sens, că pentru acordarea plăților compensatorii sau a compensațiilor bănești individuale către recurenta-reclamantă nu există temei legal, aceasta primind drepturile bănești la care era îndreptățită în urma concedierii colective, respectiv o compensație de 50% din salariu (*C.A. București, s. a VII-a civilă și litigii de muncă, dec. nr. 702/LM/2004, în R.R.D.M. nr. 4/2004, p. 121-122*).

Secțiunea a 5-a. Concedierea colectivă. Informarea, consultarea salariaților și procedura concedierilor colective

Art. 68.

[Noțiunea de concediere colectivă]

Prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de:

- a) cel puțin 10 salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați mai mult de 20 de salariați și mai puțin de 100 de salariați;

- b) cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați;

- c) cel puțin 30 de salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.

(2) La stabilirea numărului efectiv de salariați concediați colectiv, potrivit alin. (1), se iau în calcul și acei salariați cărora le-au încetat contractele individuale de muncă din inițiativa angajatorului, din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana salariatului, cu condiția existenței a cel puțin 5 concedieri.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, 2005, p. 140 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 226 și urm.; S. Ghimpu, A. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 302 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e éditions, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 352 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice*, în *Dreptul*,

supliment, 2003, p. 21 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 269; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 494 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Reglementarea concedierii colective	377
§2. Temeiul concedierii	378
§3. Domeniul de aplicare	378
§4. Legislația europeană	379

§1. Reglementarea concedierii colective

Reglementarea concedierii colective prin dispozițiile Codului muncii a avut în vedere prevederile Directivei 98/59/CE referitoare la apropierea legislațiilor statelor membre în privința concedierilor colective. 1

Anterior intrării în vigoare a Codului muncii din 2003, reglementarea cu caracter general a concedierilor colective era cuprinsă în O.U.G. nr. 98/1999 privind protecția socială a persoanelor ale căror contracte individuale de muncă vor fi desfăcute ca urmare a concedierilor colective. Începând din 2003, prin intrarea în vigoare a Codului muncii actual, sediul general al materiei a fost preluat de dispozițiile acestui act normativ astfel încât reglementările cu caracter general cuprinse în O.U.G. nr. 98/1999 au fost abrogate expres indirect prin dispozițiile art. 298 alin. (2) potrivit căruia „pe data intrării în vigoare a prezentului cod se abrogă (...) orice alte dispoziții contrare acestui act normativ”.

Având în vedere faptul că nu numai noțiunea concedierii colective, dar și procedura acesteia consacrate de Codul muncii diferă de cele reglementate prin O.U.G. nr. 98/1999, dispozițiile acestui din urmă act normativ continuă să fie aplicabile numai în măsura în care au caracter special, derogatoriu de la dispozițiile cu caracter general cuprinse în Codul muncii. 2

Personalul disponibilizat în condițiile O.U.G. nr. 98/1999 este, în prezent, personalul concediat pentru motive care nu țin de persoanele salariaților respectivi (art. 3).

O.U.G. nr. 98/1999 are în prezent o aplicabilitate restrânsă, rămânând în vigoare și aplicându-se, în măsura în care dispozițiile sale nu contravin Codului muncii, angajatorilor care se află într-una dintre situațiile reglementate expres în cuprinsul

ordonanței. Astfel, începând din iunie 2002 plățile compensatorii nu se mai acordă din bugetul fondului de șomaj decât pentru persoanele disponibilizate prin concedierile colective din unitățile prevăzute în Planul de restructurare în vederea aplicării Programului de restructurare a întreprinderilor și de reconversie profesională (RICOP).

§2. Temeiul concedierii

- 3 Încetarea contractelor individuale de muncă ale salariaților în cadrul unei concedieri colective are loc în temeiul art. 65 C. muncii, fiind determinată de motive care nu țin de persoanele salariaților respectivi. Concedierea colectivă reprezintă de fapt situația în care, având în vedere numărul mare al salariaților ale căror contracte de muncă urmează să înceteze prin desființarea posturilor pe care le ocupă, angajatorului îi revin, anterior concedierii acestora, obligații suplimentare, în scopul protecției salariaților în cauză.
- 4 Nicio altă modalitate de încetare a contractului individual de muncă (de drept, prin acordul părților sau prin demisie) nu poate fi luată în considerare la calculul numărului salariaților concediați pentru a se stabili dacă măsura dispusă de angajator reprezintă o concediere colectivă, din moment ce alin. (2) al art. 68 se referă numai la încetarea contractelor individuale de muncă „din inițiativa angajatorului”, adică la concediere. Pe de altă parte, nicio situație de concediere pentru motive care țin de persoana salariatului nu poate fi luată în considerare la calculul numărului salariaților concediați colectiv.

§3. Domeniul de aplicare

- 5 Codul muncii definește noțiunea de concediere colectivă și stabilește obligațiile angajatorului și procedura pe care acesta trebuie să o urmeze în cazul unei concedieri colective. Prevederile Codului muncii referitoare la procedura concedierii colective sunt aplicabile oricărui angajator ce efectuează concedieri care se înscriu în noțiunea de concediere colectivă așa cum este aceasta definită de art. 68 C. muncii. De asemenea, aceste dispoziții sunt aplicabile indiferent dacă salariații în cauză sunt încadrați pe durată determinată sau nedeterminată, cu normă întreagă sau cu timp parțial, cu contract de muncă temporară sau la domiciliu. Mai mult, nu are nicio relevanță durata raporturilor de muncă dintre salariații respectivi și angajatorul în cauză (vechimea în unitate).

§4. Legislația europeană

Potrivit art. 1 alin. (1) din Directiva 98/59/CE, concedieri colective reprezintă 6 concedierile efectuate de un angajator pentru unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariaților, dacă angajatorul concediază un anumit număr sau un anumit procent din numărul lucrătorilor săi, potrivit voinței statului membru. Astfel, fiecare stat poate alege, pentru a defini concedierea colectivă, una dintre următoarele variante:

a) fie, într-o perioadă de 30 de zile, numărul concedierilor este de:

– cel puțin 10, în cazul în care angajatorul are mai mult de 20 și mai puțin de 100 de lucrători;

– cel puțin 10%, în cazul în care angajatorul cel puțin 100 și mai puțin de 300 de lucrători;

– cel puțin 30, în cazul în care angajatorul are cel puțin 300 de lucrători.

b) fie, într-o perioadă de 90 de zile, numărul concedierilor este de cel puțin 20, indiferent de numărul de lucrători ai angajatorului.

Articolul 1 alin. (2) din Directivă prevede că, pentru stabilirea numărului de 7 concedieri reglementate la alin. (1) pct. a), sunt asimilate concedierilor și încetările contractelor individuale de muncă intervenite din inițiativa angajatorului pentru unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariaților, cu condiția ca numărul concedierilor să fie de cel puțin 5.

În reglementarea Codului muncii român, nicio altă situație de încetare a 8 contractului individual de muncă, nici măcar de încetare de drept, nu poate fi luată în considerare la calculul numărului salariaților concediați pentru a se stabili dacă măsura dispusă de angajator reprezintă o concediere colectivă, deoarece, potrivit art. 58 alin. (1) C. muncii, încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului corespunde numai noțiunii de „concediere”. În legislația românească, concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului, în temeiul art. 65 C. muncii, este singura situație în care încetarea contractului individual de muncă intervine din inițiativa angajatorului pentru unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariaților. În niciun caz de încetare de drept încetarea contractului de muncă nu intervine din inițiativa angajatorului. Astfel, nicio altă situație de încetare a contractului de muncă nu ar putea fi asimilată concedierilor în sensul art. 1 alin. (2) din Directivă.

Potrivit prevederilor Directivei 98/59/CE, dispozițiile acesteia nu se aplică 9 contractelor încheiate pe durată determinată sau pentru o lucrare determinată, cu excepția cazurilor în care concedierea intervine înainte de împlinirea termenului sau de realizarea lucrării.

De asemenea, dispozițiile Directivei nu se aplică lucrătorilor angajați de organismele administrației publice sau de unitățile care se supun dreptului public (sau, în statele membre în care acest concept nu este cunoscut, de organisme echivalente), precum și echipajelor navelor maritime. Sub acest aspect legislația românească este mai favorabilă salariaților.

Art. 69.

[Obligațiile angajatorului care intenționează să efectueze concedieri colective – informarea și consultarea salariaților]

(1) În cazul în care angajatorul intenționează să efectueze concedieri colective, acesta are obligația de a iniția, în timp util și în scopul ajungerii la o înțelegere, în condițiile prevăzute de lege, consultări cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților, cu privire cel puțin la:

- a) metodele și mijloacele de evitare a concedierilor colective sau de reducere a numărului de salariați care vor fi concediați;
- b) atenuarea consecințelor concedierii prin recurgerea la măsuri sociale care vizează, printre altele, sprijin pentru recalificarea sau reconversia profesională a salariaților concediați.

(2) În perioada în care au loc consultări, potrivit alin. (1), pentru a permite sindicatului sau reprezentanților salariaților să formuleze propuneri în timp util, angajatorul are obligația să le furnizeze toate informațiile relevante și să le notifice, în scris, următoarele:

- a) numărul total și categoriile de salariați;
- b) motivele care determină concedierea preconizată;
- c) numărul și categoriile de salariați care vor fi afectați de concediere;
- d) criteriile avute în vedere, potrivit legii și/sau contractelor colective de muncă, pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere;
- e) măsurile avute în vedere pentru limitarea numărului concedierilor;
- f) măsurile pentru atenuarea consecințelor concedierii și compensațiile ce urmează să fie acordate salariaților concediați, conform dispozițiilor legale și/sau contractului colectiv de muncă aplicabil;
- g) data de la care sau perioada în care vor avea loc concedierile;

h) termenul înăuntrul căruia sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților pot face propuneri pentru evitarea ori diminuarea numărului salariaților concediați.

(3) Obligațiile prevăzute la alin. (1) și (2) se mențin indiferent dacă decizia care determină concedierile colective este luată de către angajator sau de o întreprindere care deține controlul asupra angajatorului.

(4) În situația în care decizia care determină concedierile colective este luată de o întreprindere care deține controlul asupra angajatorului, acesta nu se poate prevala, în nerespectarea obligațiilor prevăzute la alin. (1) și (2), de faptul că întreprinderea respectivă nu i-a furnizat informațiile necesare.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 140 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 226 și urm.; *S. Ghimpu, A. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 302 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 494 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 359 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 21 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 271-287; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Obligația de consultare	381
§2. Obligația de informare	383
§3. Conținutul informării	383
§4. Legislația europeană	385

§1. Obligația de consultare

Dacă angajatorul intenționează să dispună concedierea unor salariați, iar numărul concedierilor corespund noțiunii de concediere colectivă, angajatorul

are obligația să inițieze, în scopul ajungerii la o înțelegere, consultări cu sindicatul sau, dacă la nivelul unității nu este constituit un sindicat, cu reprezentanții salariaților, referitoare la metodele și mijloacele de evitare a concedierilor colective sau de reducere a numărului de salariați afectați și de atenuare a consecințelor prin recurgerea la măsuri sociale care vizează, printre altele, sprijin pentru recalificarea sau reconversia profesională a salariaților concediați.

- 2 **Procedura consultărilor** se desfășoară, în principiu, în condițiile art. 71 C. muncii, după ce angajatorul furnizează sindicatului sau, după caz, reprezentanților salariaților toate informațiile relevante printr-o notificare scrisă, pentru a le permite acestora să formuleze propuneri. Angajatorul nu are alte obligații decât în măsura în care acestea sunt prevăzute în contractele colective de muncă aplicabile. Astfel, inițierea consultărilor în timp util trebuie să țină seama de termenele prevăzute de art. 71 în care sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților pot propune măsuri în vederea evitării concedierilor ori diminuării numărului salariaților concediați, iar angajatorul este obligat să răspundă la aceste propuneri, precum și de termenul de minim 30 de zile de la notificarea eventualei decizii de aplicare a măsurii de concediere colectivă în care angajatorul poate emite deciziile de concediere a salariaților respectivi.
 - 3 Totuși, art. 79 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006 impune angajatorilor o procedură de consultare suplimentară, preliminară celei reglementate de Codul muncii.
 - 4 Pe de o parte, acest text stabilește câteva obligații care îi revin angajatorului dacă la nivelul unității este constituit cel puțin un sindicat. Astfel, angajatorul are obligația de a pune la dispoziția sindicatului justificarea tehnico-economică în legătură cu măsurile privind posibilitățile de redistribuire a personalului, modificarea programului de lucru, organizarea de cursuri de calificare, recalificare sau reorientare profesională etc.
 - 5 De asemenea, angajatorul este obligat să supună spre analiză și avizare consiliului de administrație sau, după caz, adunării generale justificarea tehnico-economică, împreună cu obiecțiile și propunerile sindicatului. Pentru a nu se prelungi în mod nejustificat durata acestei proceduri, este indicat ca în momentul în care angajatorul pune la dispoziția sindicatului justificarea tehnico-economică să precizeze în scris și un termen în care așteaptă propunerile acestuia, urmând ca în cazul în care propunerile nu sunt depuse în termenul menționat, să supună consiliului de administrație sau, după caz, adunării generale numai justificarea tehnico-economică transmisă sindicatului.
- Aceste obligații îi revin angajatorului atât în cazurile în care la nivelul unității este constituit un sindicat cât și atunci când sunt constituite mai multe sindicate,

în raport cu fiecare dintre aceste sindicate, indiferent dacă au sau nu au calitatea de sindicat reprezentativ, potrivit legii, deoarece textul din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național nu face nicio distincție.

Pe de altă parte, indiferent dacă la nivelul unității sunt sau nu sunt constituite sindicate, potrivit art. 79 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, momentul în care angajatorul are obligația de a iniția consultările prevăzute la art. 69 alin. (1) C. muncii este anterior furnizării informațiilor relevante sindicatului sau, după caz, reprezentanților salariaților prin notificarea scrisă impusă de art. 69 alin. (2) C. muncii. Astfel, potrivit Contractului colectiv de muncă unic la nivel național, „prin sintagma **timp util** se înțelege :

- la întreprinderile cu un efectiv sub 100 salariați, cu 15 zile înainte de notificarea prevăzută de art. 71¹ C. muncii, cu modificările ulterioare;
- la întreprinderile cu 101-250 salariați, cu 20 de zile înainte de notificarea prevăzută de art. 71¹ C. muncii, cu modificările ulterioare;
- la întreprinderile cu peste 251 salariați, cu 30 de zile înainte de notificarea prevăzută de art. 71¹ C. muncii, cu modificările ulterioare.”

§2. Obligația de informare

Angajatorul este obligat să pună la dispoziție sindicatului care are membri în unitate sau, dacă la nivelul unității nu este constituit un sindicat, reprezentanților salariaților, toate informațiile relevante în legătură cu concedierea colectivă în vederea formulării propunerilor din partea acestora. Informarea presupune cel puțin notificarea în scris a elementelor enumerate expres la alin. (2), însă, în funcție de înțelegerea părților, poate cuprinde și alte elemente, documente etc., pe care părțile le consideră relevante.

§3. Conținutul informării

Notificarea intenției de concediere colectivă trebuie să cuprindă cel puțin elementele enumerate expres de Codul muncii:

- a) numărul total și categoriile de salariați – numărul total al salariaților îi include și pe cei pe care angajatorul intenționează să îi concedieze;
- b) motivele care determină concedierea – respectiv motivele care determină desființarea posturilor salariaților în cauză, motive reale și serioase, fără legătură cu persoanele salariaților respectivi;
- c) numărul și categoriile de salariați care vor fi afectați de concediere;

d) criteriile avute în vedere, potrivit legii și/sau contractelor colective de muncă, pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere;

Astfel, potrivit art. 81 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, la aplicarea efectivă a reducerii de personal, după reducerea posturilor vacante de natura celor desființate, măsurile vor afecta în ordine: contractele de muncă ale salariaților care cumulează două sau mai multe funcții, precum și ale celor care cumulează pensia cu salariul, iar apoi contractele de muncă ale persoanelor care îndeplinesc condițiile de vârstă standard și stagiu de cotizare și nu au cerut pensionarea în condițiile legii și, în ultimul rând, ale persoanelor care îndeplinesc condițiile de pensionare la cererea lor. De asemenea, la luarea măsurii de desfacere a contractelor de muncă pentru motive ce nu țin de persoana salariatului vor fi avute în vedere următoarele criterii minimale:

- dacă măsura ar putea afecta doi soți care lucrează în aceeași unitate, se desface contractul de muncă al soțului care are venitul cel mai mic, fără ca prin aceasta să se poată desface contractul de muncă al unei persoane care ocupă un post nevizat de reducere;

- măsura să afecteze, mai întâi, persoanele care nu au copii în întreținere;

- măsura să afecteze numai în ultimul rând pe femeile care au în îngrijire copii, bărbații văduvi sau divorțați care au în îngrijire copii, pe întreținătorii unici de familie, precum și pe salariații, bărbați sau femei, care mai au cel mult 3 ani până la pensionare la cererea lor.

Contractul colectiv de muncă la nivel național prevede că în ipoteza în care două sau mai multe persoane salariate sunt în aceeași situație, disponibilizarea se face cu consultarea sindicatelor.

e) măsurile avute în vedere pentru limitarea numărului concedierilor;

f) măsurile pentru atenuarea consecințelor concedierii și compensațiile ce urmează să fie acordate salariaților concediați, conform dispozițiilor legale și/sau contractului colectiv de muncă aplicabil;

Articolul 80 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 prevede că, pentru situația în care se efectuează concedieri colective, părțile vor negocia acordarea de compensații bănești cu respectarea prevederilor legale și/sau ale contractelor colective de muncă aplicabile.

Potrivit art. 78 din același contract colectiv de muncă, la încetarea contractului individual de muncă din motive ce nu țin de persoana salariatului, angajatorii vor acorda acestuia o compensație de cel puțin un salariu lunar, în afara drepturilor cuvenite la zi.

g) data de la care sau perioada în care vor avea loc concedierile – trebuie să se țină cont de faptul că deciziile de concediere nu pot fi emise decât după cel

puțin 30 de zile calendaristice de la data notificării, în condițiile art. 71a, a deciziei de aplicare a măsurii concedierii colective către sindicat sau, după caz, către reprezentanții salariaților, notificare ce poate fi trimisă de angajator numai după ce au avut loc consultările cu aceștia potrivit art. 69 și 71;

h) termenul înăuntrul căruia sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților pot face propuneri pentru evitarea ori diminuarea numărului salariaților concediați – conform art. 71 alin. (1) C. muncii termenul este de 10 zile calendaristice de la data primirii notificării.

§4. Legislația europeană

În conformitate cu dispozițiile art. 2 din Directiva 98/59/CE, dacă un angajator are în vedere concedieri colective, acesta va iniția în timp util consultări cu reprezentanții lucrătorilor pentru a ajunge la o înțelegere. Aceste consultări trebuie cel puțin să acopere metode și mijloace de evitare a concedierilor colective sau de reducere a numărului de lucrători afectați și de atenuare a consecințelor prin recursul la măsuri sociale însoțitoare vizând, între altele, sprijin pentru redistribuirea sau recalificarea lucrătorilor concediați.

Statele membre pot să prevadă faptul că reprezentanții pot apela la serviciile unor experți în conformitate cu legislația și/sau practicile naționale. Deși o astfel de prevedere lipsește din dispozițiile Codului muncii, sindicatul sau reprezentanții salariaților pot apela la astfel de experți, această opțiune nefiindu-le interzisă.

Pentru a permite reprezentanților lucrătorilor să formuleze propuneri, în timp util, în cursul acestor consultări, angajatorii au obligația să le furnizeze informațiile relevante.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din Directivă, pentru a permite reprezentanților lucrătorilor să formuleze propuneri, în timp util, în cursul consultărilor, angajatorii au obligația să-i înștiințeze în legătură cu:

- motivele concedierilor preconizate;
- numărul și categoriile de lucrători care vor fi concediați;
- numărul și categoriile de lucrători angajați în mod normal;
- perioada în cursul căreia vor avea loc concedierile preconizate;
- criteriile propuse pentru selectarea lucrătorilor care urmează a fi concediați în măsura în care legislațiile și/sau practicile naționale atribuie această competență angajatorului;
- metoda de calcul a oricăror compensații, în afara celor decurgând din legislațiile și/sau practicile naționale.

- 12 Angajatorului îi revin toate aceste obligații indiferent dacă decizia cu privire la concedierile colective este luată de către angajator sau de o entitate care îl controlează pe angajator. În ceea ce privește presupusele încălcări ale cerințelor legate de informare, consultare și notificare prevăzute în directivă, nu se va lua în considerare justificarea angajatorului conform căreia entitatea care a luat decizia ce a dus la concedierile colective nu i-a furnizat informațiile necesare.

Se observă că dispozițiile Codului muncii respectă întocmai prevederile directivei europene.

Jurisprudență

Concediere colectivă. Obligativitatea consultării sindicatului și a punerii la dispoziție a informațiilor relevante. Nesocotirea obligațiilor de consultare a sindicatului și de punere la dispoziția acestuia a informațiilor relevante în legătură cu concedierea colectivă atrage nulitatea măsurii.

Obligația angajatorului de a iniția consultări cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților se poate considera îndeplinită doar după două rânduri de astfel de consultări, chiar dacă angajatorul își menține poziția inițială, el nefiind obligat să adopte poziția sindicatului, respectiv a reprezentanților salariaților. Dispozițiile Codului muncii sunt îndeplinite doar atunci când consultarea dintre angajator și societate, precum și punerea la dispoziția sindicatului a informațiilor relevante în legătură cu concedierea colectivă, în vederea formulării propunerilor din partea acestora, au loc după comunicarea intenției de concediere colectivă către sindicat. Atâta timp cât intenția de concediere colectivă, cuprinzând elementele obligatorii prevăzute de Codul muncii, nu a fost comunicată sindicatului, acesta s-a aflat în imposibilitatea de a propune angajatorului măsuri în vederea evitării concedierilor ori de reducere a numărului de salariați afectați, precum și de atenuare a consecințelor concedierii colective.

În speță, între sindicat și societatea recurentă nu au avut loc consultări, nefiind inițiate de angajator după luarea măsurii de concediere colectivă a 100 de angajați, măsură luată la data de 6 decembrie 2005, și după comunicarea intenției de concediere colectivă sindicatului la aceeași dată. Obligațiile angajatorului, în cadrul procedurii concedierii colective, trebuie respectate în totalitatea lor. Nerespectarea uneia sau mai multora dintre acestea având ca efect nulitatea de drept absolută a măsurilor subsecvente, respectiv a deciziilor de concediere, conform art. 76 C. muncii (*C.A. Timișoara, s. litigii de muncă și asigurări sociale, dec. nr. 1318/2006, www.portal.just.ro*).

Art. 70.

[Comunicarea
notificării
intenției de
a efectua
concedieri
colective către
autoritățile
competente]

Angajatorul are obligația să comunice o copie a notificării prevăzute la art. 69 alin. (2) inspectoratului teritorial de muncă și agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă la aceeași dată la care a comunicat-o sindicatului sau, după caz, reprezentanților salariaților.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 140 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 226 și urm.; *S. Ghimpu, A. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 302 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 359 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 21 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 494 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 287; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Obligația de notificare	387
§2. Legislația europeană	388

§1. Obligația de notificare

Angajatorul care intenționează să efectueze o concediere colectivă este obligat să notifice în scris sindicatului sau, dacă la nivelul unității nu este constituit un sindicat, reprezentanților salariaților, în scris, elementele prevăzute la art. 69 alin. (2) C. muncii. La aceeași dată angajatorul trebuie să transmită o copie a acestei notificări atât inspectoratului teritorial de muncă cât și agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă.

§2. Legislația europeană

- 2 În conformitate cu dispozițiile art. 2 din Directiva 98/59/CE referitoare la apropierea legislațiilor statelor membre în privința concedierilor colective, angajatorul este obligat să înainteze autorității publice competente cel puțin un exemplar al acelor elemente ale notificării scrise transmise reprezentanților lucrătorilor prevăzute la pct. (i) – (v):
 - (i) motivele concedierilor preconizate;
 - (ii) numărul și categoriile de lucrători care vor fi concediați;
 - (iii) numărul și categoriile de lucrători angajați în mod normal;
 - (iv) perioada în cursul căreia vor avea loc concedierile preconizate;
 - (v) criteriile propuse pentru selectarea lucrătorilor care urmează a fi concediați în măsura în care legislațiile și/sau practicile naționale atribuie această competență angajatorului.
- 3 Această obligație îi revine angajatorului indiferent dacă decizia cu privire la concedierile colective este luată de către angajator sau de o entitate care îl controlează pe angajator. În ceea ce privește presupusele încălcări ale cerințelor legate de informare, consultare și notificare prevăzute în directivă, nu se va lua în considerare justificarea angajatorului conform căreia entitatea care a luat decizia ce a dus la concedierile colective nu i-a furnizat informațiile necesare.

Art. 71.

[Procedura
consultării
salariaților]

- (1) Sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților pot propune angajatorului măsuri în vederea evitării concedierilor ori diminuării numărului salariaților concediați, într-un termen de 10 zile calendaristice de la data primirii notificării.
- (2) Angajatorul are obligația de a răspunde în scris și motivat la propunerile formulate potrivit prevederilor alin. (1), în termen de 5 zile calendaristice de la primirea acestora.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 140 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 226 și urm.; *S. Ghimpu, A. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 302 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*,

Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 359 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 21 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 494 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 288; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Propunerile sindicatului sau, după caz, ale reprezentanților salariaților, precum și răspunsul scris și motivat al angajatorului reprezintă etape în cadrul procedurii de consultare reglementată de art. 69 C. muncii. 1

Termenele de 10 zile calendaristice și, respectiv, 5 zile calendaristice sunt termene maxime. Aceste termene curg de la momentul notificării intenției de a efectua concedieri colective. Angajatorul poate lua decizia de a efectua concedieri colective numai după scurgerea acestor termene ori, după caz, după formularea propunerilor de către sindicat sau reprezentanții salariaților și, respectiv, a răspunsurilor din partea angajatorului.

Art. 71¹.

[Comunicarea
deciziei de
a efectua
concedieri
colective]

(1) În situația în care, ulterior consultărilor cu sindicatul sau reprezentanții salariaților, potrivit prevederilor art. 69 și 71, angajatorul decide aplicarea măsurii de concediere colectivă, acesta are obligația de a notifica în scris inspectoratul teritorial de muncă și agenția teritorială de ocupare a forței de muncă, cu cel puțin 30 de zile calendaristice anterioare datei emiterii deciziilor de concediere.

(2) Notificarea prevăzută la alin. (1) trebuie să cuprindă toate informațiile relevante cu privire la intenția de concediere colectivă, prevăzute la art. 69 alin. (2), precum și rezultatele consultărilor cu sindicatul sau reprezentanții salariaților, prevăzute la art. 69 alin. (1) și art. 71, în special motivele concedierilor, numărul total al salariaților, numărul salariaților afectați de concediere și data de la care sau perioada în care vor avea loc aceste concedieri.

(3) Angajatorul are obligația să comunice o copie a notificării prevăzute la alin. (1) sindicatului sau reprezentanților salariaților, la aceeași dată la care a comunicat-o inspectoratului

teritorial de muncă și agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă.

(4) Sindicatul sau reprezentanții salariaților pot transmite eventuale puncte de vedere inspectoratului teritorial de muncă.

(5) La solicitarea motivată a oricăreia dintre părți, inspectoratul teritorial de muncă, cu avizul agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă, poate dispune reducerea perioadei prevăzute la alin. (1), fără a aduce atingere drepturilor individuale cu privire la perioada de preaviz.

(6) Inspectoratul teritorial de muncă are obligația de a informa în timp util angajatorul și sindicatul sau reprezentanții salariaților, după caz, asupra reducerii perioadei prevăzute la alin. (1), precum și despre motivele care au stat la baza acestei decizii.

Bibliografice

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 140 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; www.ier.ro; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 359 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 289; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Notificarea măsurii de concediere colectivă	390
§2. Obligația oferirii unui loc de muncă vacant	391
§3. Reducerea perioadei stabilite inițial până la emiterea deciziilor de concediere	391
§4. Legislația europeană	392

§1. Notificarea măsurii de concediere colectivă

- 1 După încheierea consultărilor cu sindicatul sau, dacă la nivelul unității nu este constituit un sindicat, cu reprezentanții salariaților, angajatorul decide dacă aplică sau nu măsura concedierii colective. Dacă angajatorul decide aplicarea

măsurii de concediere colectivă, el are obligația de a notifica în scris inspectoratul teritorial de muncă și agenția teritorială de ocupare a forței de muncă, cu cel puțin 30 de zile calendaristice anterioare datei emiterii deciziilor de concediere. Notificarea trebuie să cuprindă toate informațiile relevante cu privire la intenția de concediere colectivă, prevăzute la art. 69 alin. (2), precum și rezultatele consultărilor cu sindicatul sau reprezentanții salariaților.

Termenul de minim 30 de zile calendaristice nu afectează durata preavizului la care au dreptul salariații. Preavizul începe să curgă de la comunicării deciziei de concediere, iar contractele individuale de muncă încetează, pentru fiecare dintre salariații în cauză, la data împlinirii termenului de preaviz aplicabil potrivit Codului muncii, contractului colectiv de muncă sau contractului individual de muncă, după caz.

La data transmiterii notificării către inspectoratul teritorial de muncă și către agenția teritorială de ocupare a forței de muncă, angajatorul trebuie să transmită o copie a acestei notificări sindicatului sau, după caz, reprezentanților salariaților, pentru ca aceștia să poată formula puncte de vedere. În această etapă, sindicatul sau reprezentanții salariaților își pot trimite punctele de vedere (eventual, propunerile formulate) către inspectoratul teritorial de muncă.

§2. Obligația oferirii unui loc de muncă vacant

Articolul 80 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 stabilește o obligație suplimentară în sarcina angajatorului în situația în care disponibilizările de personal nu pot fi evitate. Potrivit acestui text, conducerea unității va comunica în scris fiecărui salariat al cărui post urmează a fi desființat dacă i se oferă sau nu un alt loc de muncă ori cuprinderea într-o formă de recalificare profesională în vederea ocupării unui post în aceeași unitate. În cazurile în care salariaților nu li se pot oferi alte locuri de muncă ori aceștia refuză locul de muncă oferit sau cuprinderea într-o formă de recalificare, conducerea unității la va comunica în scris termenul de preaviz (decizia de concediere).

§3. Reducerea perioadei stabilite inițial până la emiterea deciziilor de concediere

În această etapă inspectoratul teritorial de muncă are un rol activ, putând să dispună, la cererea oricăreia dintre părți reducerea perioadei stabilite inițial până la momentul emiterii deciziilor de concediere. Cererea depusă de partea care solicită o astfel de reducere a perioadei trebuie să fie motivată. Pentru emiterea

unei astfel de decizii este necesar avizul prealabil al agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă. Acest aviz are caracter consultativ.

Inspectoratul teritorial de muncă are obligația de a informa înainte de expirarea perioadei stabilite inițial atât angajatorul, cât și sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților, cu privire la decizia de reducere a acestei perioade, precum și despre motivele care au stat la baza acestei decizii.

§4. Legislația europeană

- 6 Potrivit art. 4 din Directiva 98/59/CE, concedierile colective preconizate care au fost aduse la cunoștința autorității publice competente intră în vigoare în cel puțin 30 de zile de la notificarea adresată acesteia, fără a aduce atingere dispozițiilor care stau la baza drepturilor individuale cu privire la perioada de preaviz.

Statele membre pot acorda autorității publice competente puterea de a reduce această perioadă. Autoritatea publică competentă va utiliza această perioadă pentru a căuta soluții la problemele ridicate de concedierile colective preconizate.

Art. 71².

[Rolul
autorităților
competente
și amânarea
concedierii]

(1) În perioada prevăzută la art. 71¹ alin. (1), agenția teritorială de ocupare a forței de muncă trebuie să caute soluții la problemele ridicate de concedierile colective preconizate și să le comunice în timp util angajatorului și sindicatului ori, după caz, reprezentanților salariaților.

(2) La solicitarea motivată a oricăreia dintre părți, inspectoratul teritorial de muncă, cu consultarea agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă, poate dispune amânarea momentului emiterii deciziilor de concediere cu maximum 10 zile calendaristice, în cazul în care aspectele legate de concedierea colectivă avută în vedere nu pot fi soluționate până la data stabilită în notificarea de concediere colectivă prevăzută la art. 71¹ alin. (1) ca fiind data emiterii deciziilor de concediere.

(3) Inspectoratul teritorial de muncă are obligația de a informa în scris angajatorul și sindicatul sau reprezentanții salariaților, după caz, asupra amânării momentului emiterii deciziilor de concediere, precum și despre motivele care au stat la baza acestei decizii, înainte de expirarea perioadei inițiale prevăzute la art. 71¹ alin. (1).

Bibliografice

Al. Arhanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 140 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; www.ier.ro; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 289; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Rolul autorităților competente.....	393
§2. Amânarea emiterii deciziilor de concediere	393
§3. Legislația europeană	394

§1. Rolul autorităților competente

Notificarea în scris a deciziei de a efectua concedieri colective se transmite 1
atât inspectoratului teritorial de muncă, cât și agenției teritoriale de ocupare a
forței de muncă. Ambele autorități au un rol important în desfășurarea procedurii
concedierii colective. **Agenția teritorială de ocupare a forței de muncă** este
obligată să caute soluții la problemele ridicate de concedierile colective preconizate
și să le comunice în timp util atât angajatorului, cât și sindicatului ori, după caz,
reprezentanților salariaților. Pe de altă parte, inspectoratul teritorial de muncă
poate nu numai să reducă durata stabilită inițial până la emiterea deciziilor de
concediere, dar și să prelungească această perioadă, în ambele situații fiind
necesară consultarea prealabilă a agenției pentru ocuparea forței de muncă, având
în vedere rolul acestora de a căuta soluții problemelor apărute.

§2. Amânarea emiterii deciziilor de concediere

Rolul activ al inspectoratului teritorial de muncă se manifestă și prin dreptul 2
acestuia de a amâna momentul emiterii deciziilor de concediere, la cererea oricăreia
dintre părți. Această autoritate publică este singura care are competența de a
aprecia oportunitatea unei amânări, în cazul în care apreciază că aspectele legate
de concedierea colectivă avută în vedere nu pot fi soluționate până la data
stabilită în notificarea de concediere colectivă ca fiind data emiterii deciziilor de
concediere, evident numai în acele situații în care există totuși posibilitatea

soluționării lor, deoarece în caz contrar prelungirea ar fi inutilă. Inspectoratul teritorial de muncă nu poate dispune amânarea din oficiu. Este necesar ca una dintre părțile implicate, angajatorul ori sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților, să solicite această amânare. Cererea depusă de partea care solicită o astfel de prelungire a perioadei stabilită inițial trebuie să fie motivată. Pentru emiterea unei astfel de decizii este necesar consultarea prealabilă a agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă.

Termenul stabilit inițial poate fi prelungit cu maximum 10 zile calendaristice.

- 3 Această amânare nu afectează durata preavizului la care au dreptul salariații deoarece preavizul începe să curgă întotdeauna de la comunicării deciziei de concediere, iar contractele individuale de muncă încetează la data împlinirii termenului de preaviz.

Inspectoratul teritorial de muncă are obligația de a informa, în scris, înainte de expirarea perioadei stabilite inițial atât angajatorul, cât și sindicatul sau, după caz, reprezentanții salariaților, cu privire la decizia de amânare a momentului emiterii deciziilor de concediere, precum și despre motivele care au stat la baza acestei decizii.

§3. Legislația europeană

- 4 Potrivit art. 4 din Directiva 98/59/CE, concedierile colective preconizate care au fost aduse la cunoștința autorității publice competente intră în vigoare în cel puțin 30 de zile de la notificarea adresată acesteia, fără a aduce atingere dispozițiilor care stau la baza drepturilor individuale cu privire la perioada de preaviz. Autoritatea publică competentă va utiliza această perioadă pentru a căuta soluții la problemele ridicate de concedierile colective preconizate.

În cazul în care perioada inițială stabilită este mai scurtă de 60 de zile, statele membre pot acorda autorității publice competente dreptul de a prelungi perioada inițială la 60 de zile de la notificare în cazurile în care există riscul să nu se găsească soluții la problemele ridicate de concedierile colective în perioada stabilită inițial. Statele membre pot acorda autorității publice competente puterea de a prelungi aceste perioade.

Angajatorul trebuie să fie informat asupra prelungirii și a motivelor acesteia înainte de expirarea perioadei inițiale.

Art. 72.

[Interdicția de a face noi angajări după concedierea colectivă.
Dreptul salariaților concediați la reangajare]

(1) Angajatorul care a dispus concedieri colective nu poate face noi încadrări pe locurile de muncă ale salariaților concediați timp de 9 luni de la data concedierii acestora.

(2) În situația în care în această perioadă se reiau activitățile a căror încetare a condus la concedieri colective, angajatorul are obligația de a transmite salariaților care au fost concediați o comunicare scrisă în acest sens și de a-i reangaja pe aceleași locuri de muncă pe care le-au ocupat anterior, fără examen sau concurs ori perioadă de probă.

(3) Salariații au la dispoziție un termen de maximum 10 zile lucrătoare de la data comunicării angajatorului, prevăzută la alin. (2), pentru a-și manifesta în scris consimțământul cu privire la locul de muncă oferit.

(4) În situația în care salariații care au dreptul de a fi reangajați potrivit alin. (2) nu își manifestă în scris consimțământul în termenul prevăzut la alin. (3) sau refuză locul de muncă oferit, angajatorul poate face noi încadrări pe locurile de muncă rămase vacante.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 140 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 226 și urm.; S. Ghimpu, A. Țiclea, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 302 și urm.; J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 20^e édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 471 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 525 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 359 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice*, în supliment al Revistei *Dreptul*, 2003, p. 21 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 494 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 291; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 501 și urm.

Comentariu

Angajatorul nu poate să reînființeze posturile desființate în cadrul concedierii colective o perioadă de 9 luni de la data la care a dispus măsura concedierii salariaților care au ocupat aceste posturi. După împlinirea acestei perioade de

9 luni angajatorul poate reînființa posturile în cauză fără a se putea invoca faptul că măsura concedierii nu a fost reală și efectivă.

- 2 Dacă angajatorul reînființează unul dintre posturile respective mai devreme de 9 luni de la data la care a dispus măsura concedierii salariatului care a ocupat acel post, el are obligația de a transmite fostului salariat o comunicare scrisă cu privire la reluarea activității respective și dreptul acestuia de a fi reangajat.

În plus, potrivit art. 82 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010, unitatea care își extinde sau își reia activitatea într-o perioadă de 9 luni de la luarea măsurilor de desfacere a contractului individual de muncă pentru motivele ce nu țin de persoana salariatului are obligația să încunoștințeze în scris despre aceasta organizațiile sindicale și să facă publică măsura.

- 3 Angajatorul nu poate angaja o altă persoană decât salariatul concediat decât dacă a transmis fostului salariat o comunicare scrisă cu privire la reluarea activității respective, iar fostul salariat fie nu își manifestă în scris consimțământul cu privire la locul de muncă oferit în maximum 10 zile lucrătoare de la data primirii comunicării din partea angajatorului, fie refuză oferta acestuia.

Dacă fostul salariat își manifestă în scris consimțământul pentru a fi reangajat, angajatorul este obligat să-l reîncadreze fără verificarea aptitudinilor profesionale ale acestuia. În concret, acordul de voință al părților pentru încheierea noului contract individual de muncă are loc în urma comunicării de către fostul salariat, în scris, a consimțământului său la oferta de reangajare primită din partea angajatorului. Astfel, încadrarea unei alte persoane pe postul respectiv înainte ca fostul salariat să-și manifeste opțiunea cu privire la postul oferit este lovită de nulitate.

- 4 Pe de altă parte, dacă angajatorul nu-și respectă obligația de a transmite fostului salariat o comunicare scrisă cu privire la reluarea activității respective și dreptul acestuia de a fi reangajat și angajează o altă persoană pe postul reînființat, fostul salariat nu poate cere instanței judecătorești reintegrarea, având dreptul numai la despăgubiri pentru prejudiciile suferite ca urmare încălcării de către angajator a acestei obligații.

În fine, dacă angajatorul nu-și respectă obligația de a-i comunica fostului salariat reluarea activității și dreptul acestuia de a fi reangajat, dar nici nu angajează o altă persoană pe postul reînființat, fostul salariat poate solicita instanței judecătorești obligarea angajatorului de a-l reîncadra pe acel post.

Secțiunea a 6-a. Dreptul de preaviz

Art. 73. [Dreptul la preaviz]

- (1) Persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. c) și d), al art. 65 și 66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 15 zile lucrătoare.
- (2) Fac excepție de la prevederile alin. (1) persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. d) care se află în perioada de probă.
- (3) În situația în care în perioada de preaviz contractul individual de muncă este suspendat, termenul de preaviz va fi suspendat corespunzător, cu excepția cazului prevăzut la art. 51 alin. (2).

Bibliografice

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, 2005, p. 150 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 232 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 288 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 564 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 373 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în Suplimentul Revistei Dreptul, 2003, p. 21; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 503 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 291-292; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 509 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Scopul preavizului	398
§2. Domeniu de aplicare	398
§3. Lipsa dreptului la preaviz	398
§4. Durata preavizului	399
§5. Efectele preavizului	400
§6. Dreptul de a absenta de la lucru	400
§7. Suspendarea preavizului	401
§8. Nerespectarea dreptului salariatului la preaviz	401

§1. Scopul preavizului

- 1 Scopul acordării preavizului în cazul concedierii salariatului îl reprezintă evitarea consecințelor negative pe care i le-ar putea produce încetarea întempestivă a contractului său de muncă și asigurarea unei perioade de timp în care salariatul să-și poată căuta și găsi un alt loc de muncă fără a fi lipsit de venituri salariale. Astfel, reglementarea preavizului constituie una din garanțiile dreptului la muncă.

Scopul preavizului rezultă și din prevederile Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006. Potrivit art. 74 alin. (3) din acest contract, în perioada preavizului, salariații au dreptul să absenteze patru ore pe zi de la programul unității, pentru a-și căuta un loc de muncă, fără ca aceasta să afecteze salariul și celelalte drepturi. Orele absente se pot acorda prin cumul, în condițiile stabilite de patron.

§2. Domeniu de aplicare

- 2 Salariatul are dreptul la preaviz și, corelativ, angajatorul are obligația de a-i acorda acestuia preavizul numai în anumite cazuri de încetare a contractului de muncă (concediere). Astfel, preavizul se acordă în situațiile în care salariatul este concediat pentru unul din următoarele motive:

a) prin decizia organelor competente de expertiză medicală se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat [art. 61 lit. c) C. muncii];

b) salariatul nu corespunde profesional locului de muncă ocupat [art. 61 lit. d) C. muncii];

c) desființarea locului de muncă ocupat de salariat ca urmare a dificultăților economice, a transformărilor tehnologice sau a reorganizării activității (concediere individuală sau colectivă în temeiul art. 65 și art. 66 C. muncii).

- 3 În oricare dintre aceste situații în care angajatorul este obligat să acorde salariatului preaviz, indiferent dacă se realizează pe motive care țin de persoana salariatului [art. 61 lit. c) și d) C. muncii] sau pe motive care nu țin de persoana salariatului (art. 65 și art. 66 C. muncii), **concedierea nu îi este imputabilă salariatului.**

§3. Lipsa dreptului la preaviz

- 4 Salariatul nu are dreptul la preaviz:

– în cazurile în care contractul său individual de muncă încetează de drept, chiar dacă în majoritatea acestor cazuri încetarea contractului nu îi este imputabilă;

– în cazurile în care contractul individual de muncă încetează prin acordul părților;

– în cazurile în care concedierea are loc pentru motive care țin de persoana salariatului și sunt imputabile acestuia;

– în situația în care salariatul este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală [art. 61 lit. b) C. muncii]. În acest caz, la momentul concedierii funcționează în privința salariatului prezumția de nevinovăție, însă acordarea preavizului nu ar avea nici o finalitate din moment ce salariatul nici nu se poate prezenta la lucru și nici nu-și poate căuta un alt loc de muncă, absența sa îndelungată de la locul de muncă fiind tocmai rațiunea pentru care a fost reglementat acest caz de concediere;

– ca excepție, potrivit art. 73 alin. (2) C. muncii, în cazul în care salariatul este concediat în temeiul art. 61 lit. d), pentru necorespondere profesională, dar se află în perioada de probă. Textul se referă la situația în care salariatul a fost angajat pe perioadă de probă și se dovedește că nu corespunde profesional locului de muncă pe care a fost angajat. În acest caz contractul său de muncă nu încetează ca urmare a expirării perioadei de probă, ci prin concedierea sa în temeiul art. 61 lit. d), cu respectarea procedurii prevăzute de lege pentru acest caz de concediere, dar fără obligația angajatorului de a-i acorda salariatului respectiv preaviz.

§4. Durata preavizului

Potrivit art. 73 alin. (1) C. muncii, durata preavizului nu poate fi mai mică de 15 zile lucrătoare. 5

Articolul 74 alin. (2) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006 prevede că în cazurile în care angajatorul este obligat, potrivit legii, să acorde un preaviz la desfacerea contractului de muncă durata acestuia va fi de 20 de zile lucrătoare. Potrivit art. 241 alin. (1) lit. d) C. muncii și art. 11 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 130/1996, contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național produce efecte pentru toți salariații încadrați la toți angajatorii din țară. Astfel, în cazurile în care acordarea preavizului este obligatorie, orice angajator este obligat să acorde salariatului concediat un preaviz de 20 de zile lucrătoare.

Totuși, prin contractele colective încheiate la nivel de ramură, de grupuri de unități sau de unitate ori prin contractul individual de muncă se poate stabili o durată a preavizului mai mare de 20 de zile lucrătoare, drepturile salariaților 6

prevăzute de lege sau de contractele colective de muncă având un caracter minimal (a se vedea art. 238 C. muncii și art. 8 din Legea nr. 130/1996, republicată).

Persoanele cu handicap beneficiază, la desfacerea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului pentru motive care nu le sunt imputabile, de un preaviz plătit de minim 30 de zile lucrătoare, în conformitate cu prevederile art. 82 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap (M. Of. nr. 1006 din 18 decembrie 2006).

Potrivit art. 74 alin. (1) lit. b) C. muncii, **decizia de concediere** trebuie să conțină în mod obligatoriu durata preavizului.

§5. Efectele preavizului

- 7 Acordarea preavizului reprezintă numai o condiție ce trebuie să fie respectată în cazurile de concediere a salariatului menționate mai sus și are drept efect amânarea producerii efectelor încetării contractului individual de muncă în urma manifestării unilaterale de voință a angajatorului în scopul protecției salariatului.
- 8 Acordarea preavizului nu constituie o modificare a contractului individual de muncă sub aspectul duratei sale. Contractul individual de muncă încheiat pe durată nedeterminată nu devine un contract individual de muncă pe durată determinată. O astfel de modificare nici nu ar fi în concordanță cu prevederile legale care reglementează situațiile în care se un contract individual de muncă se poate încheia pe durată determinată (art. 81 C. muncii).
- 9 Pe perioada preavizului clauzele contractului individual de muncă rămân nemodificate, iar părțile își mențin toate drepturile și obligațiile pe care le au în temeiul acestuia. Salariatul este obligat să se prezinte la lucru, iar angajatorul este obligat să îi plătească salariul corespunzător.

§6. Dreptul de a absenta de la lucru

- 10 În aplicarea principiului protecției salariatului și în conformitate cu scopul reglementării preavizului, singura modificare constă în dreptul salariatului de a absenta patru ore pe zi de la programul unității, în condițiile art. 74 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006, pentru a-și căuta un loc de muncă, cu menținerea salariului și a celorlalte drepturi, orele absente putându-se acorda prin cumul, în condițiile stabilite de patron.

§7. Suspendarea preavizului

Dacă în perioada de preaviz contractul individual de muncă este suspendat, termenul de preaviz va fi suspendat corespunzător. 11

Articolul 73 alin. (3) C. muncii prevede totuși o excepție de la suspendarea termenului de preaviz în situația suspendării contractului individual de muncă. Astfel, în situația în care în perioada preavizului salariatul absentează nemotivat, iar, potrivit contractului colectiv de muncă aplicabil, contractului individual de muncă, sau regulamentului intern, absențele nemotivate determină suspendarea contractului individual de muncă, termenul de preaviz nu se suspendă, deoarece ar fi inechitabil ca salariatul să poată determina prin propria sa faptă prelungirea beneficiului termenului de preaviz.

§8. Nerespectarea dreptului salariatului la preaviz

Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006 nu mai prevede dreptul persoanei căreia i se desface contractul de muncă fără să i se acorde preavizul de 20 de zile lucrătoare la o indemnizație egală cu salariul de bază pe o lună, avut la data desfacerii contractului de muncă. Nerespectarea de către angajator a preavizului la care are dreptul salariatul concediat determină nulitatea măsurii concedierii, în temeiul art. 76 C. muncii. 12

În cazul în care, ulterior concedierii sale, salariatul desfășoară anumite activități necesare pentru predarea serviciului, perioada în care salariatul prestează această muncă nu poate fi considerată drept perioadă de preaviz și nici nu poate înlocui preavizul.

Primirea drepturilor salariale corespunzătoare perioadei de preaviz nu poate avea semnificația achiesării salariatului la măsura concedierii sale și nu poate constitui un fine de neprimire în cazul soluționării contestației împotriva deciziei de concediere.

Jurisprudență

1. Intervenția unui caz de suspendare a termenului de preaviz. Astfel cum recunoaște recurenta prin chiar motivele de recurs, în data de 4 iulie 2005 i-a fost prezentat preavizul angajatorului însă aceasta a refuzat să-l semneze datorită neînțelegerilor dintre părți. Din decizia de concediere rezultă că s-a dispus desfacerea contractului de muncă începând cu data de 23 iulie 2005, dată la care au expirat cele 15 zile de preaviz impuse de art. 73 C. muncii. În ceea ce privește

motivul de recurs potrivit căruia termenul de preaviz a fost suspendat pe perioada cât recurenta a fost în concediu medical, curtea reține că aceasta nu a făcut nici o dovadă din care să rezulte că a adus la cunoștința angajatorului faptul că se află în concediu medical. În lipsa încunoștințării angajatorului despre existența unui concediu pentru incapacitate temporară de muncă recurenta nu se poate prevala de prevederile art. 73 alin. (3) C. muncii întrucât practic își invocă propria culpă. Față de aceste considerente curtea reține că în mod legal prima instanță a respins contestația formulată de contestatoare, decizia de concediere analizată îndeplinind condițiile de fond și formă impuse de lege astfel încât în baza art. 312 C. proc. civ. recursul contestatoarei va fi respins (*C.A. Brașov, dec. nr. 1965/M/2005, www.portal.just.ro*).

2. Obligația acordării termenului de preaviz. Obligația salariatului de a presta muncă în perioada de preaviz. Unitatea a făcut dovada condițiilor cerute de art. 65 alin. (1) C. muncii și a obligațiilor ce-i reveneau, concedierea fiind colectivă. Concedierea a fost dispusă la nivel național de Societatea Națională de Transport Feroviar Marfă –CFR Marfă S.A. Iași pentru toate unitățile (sucursalele) din țară, fiind consultate syndicatele la nivel de ramură și sesizată A.T.O.F.M. București. Unitatea a acordat preavizul conform art. 73 C. muncii care constituie o măsură de protecție a salariatului. Acordarea salariului de bază pe o lună, peste limita minimă prevăzută de lege și în echivalent nu aduce atingere drepturilor salariatului. Obligația de a presta muncă în termenul de preaviz este impusă numai salariatului care denunță unilateral contractul de muncă ca măsură de protecție pentru unitate, ce poate renunța. Prestarea muncii în perioada preavizului nu este posibilă în cauză, postul fiind desființat (*C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 220/2004, www.portal.just.ro*).

Art. 74.

[Forma și
conținutul
deciziei de
concediere]

- (1) Decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu:
- a) motivele care determină concedierea;
 - b) durata preavizului;
 - c) criteriile de stabilire a ordinii de priorități, conform art. 70 alin. (2) lit. d), numai în cazul concedierilor colective;
 - d) lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art. 64.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 155 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 234 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 293 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 564 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 503 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 292; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 510 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Forma deciziei de concediere	403
§2. Conținutul deciziei de concediere	404
A. Motivele de concediere	404
B. Durata preavizului	404
C. Criteriile de stabilire a ordinii de priorități	404
D. Lista locurilor de muncă	405
§3. Sancțiunea nerespectării formei și conținutului deciziei	405

§1. Forma deciziei de concediere

Comunicarea în scris a deciziei de concediere reprezintă o garanție a dreptului 1 salariatului la apărare și a dreptului la muncă. Salariatul poate cunoaște astfel motivele concedierii și poate contesta în cunoștință de cauză legalitatea și temeinicia deciziei. Astfel, pentru ca decizia de concediere să fie comunicată salariatului în scris, ea trebuie să fie emisă în formă scrisă.

Pe de altă parte, deși art. 62 alin. (2) C. muncii, potrivit căruia decizia se emite în scris, se regăsește în cuprinsul secțiunii intitulată „Concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului”, pentru identitate de rațiune prevederile sale sunt aplicabile și în cazul concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

Potrivit art. 76 C. muncii, concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii 2 prevăzută de lege este lovită de **nulitate absolută**. Astfel, măsura concedierii este lovită de nulitate dacă decizia de concediere nu se comunică salariatului în scris și, implicit, nu îmbracă forma scrisă. În consecință, forma scrisă reprezintă o condiție de valabilitate a deciziei de concediere.

§2. Conținutul deciziei de concediere

- 3 Conținutul deciziei de concediere rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 74 alin. (1) cu cele ale art. 62 alin. (2) și ale art. 268 alin. (2) C. muncii.

A. Motivele de concediere

- 4 Potrivit art. 62 alin. (2) C. muncii, decizia de concediere trebuie să fie motivată în fapt și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată și la instanța judecătorească la care se contestă. Lipsa din conținutul deciziei de concediere a unuia dintre aceste elemente este sancționată cu nulitatea absolută a deciziei (a se vedea și comentariul de la art. 62 C. muncii).

Deși acest text se regăsește în cuprinsul secțiunii intitulată “Concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului”, pentru identitate de rațiune prevederile sale sunt aplicabile și în cazul concedierii pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

- 5 În cazul concedierii salariatului în temeiul art. 61 lit. a) C. muncii, pentru **motive disciplinare**, decizia de concediere trebuie să conțină aceleași elemente menționate mai sus, sub sancțiunea nulității absolute, dar într-o formă detaliată, în conformitate cu dispozițiile art. 268 alin. (2) C. muncii aplicabile oricărei decizii de sancționare. În ceea ce privește motivarea în fapt și în drept, decizia de sancționare trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității absolute: descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, conform dispozițiilor Codului muncii, nu a fost efectuată cercetarea, precum și temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică.

B. Durata preavizului

- 6 Decizia de concediere trebuie să cuprindă precizarea duratei preavizului în cazurile în care persoanele concediate au dreptul la preaviz, potrivit prevederilor legale, ale contractelor colective de muncă aplicabile sau ale contractului individual de muncă.

C. Criteriile de stabilire a ordinii de priorități

- 7 Decizia de concediere trebuie să cuprindă precizarea criteriilor de stabilire a ordinii de priorități numai în cazul concedierilor colective, dacă astfel de criterii sunt prevăzute de legislația aplicabilă, de contractele colective de muncă aplicabile

sau au fost stabilite în urma consultărilor cu sindicatul sau cu reprezentanții salariaților, desfășurate în condițiile art. 69-71 C. muncii.

Criterii de stabilire a ordinii de prioritate în cazul concedierilor colective sunt prevăzute la art. 81 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național pe anii 2007-2010 nr. 2895/2006.

D. Lista locurilor de muncă

În cazul în care concedierea se dispune pentru inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, constatată prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, sau pentru necoresponderea profesională a acestuia, decizia de concediere trebuie să conțină lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art. 64 C. muncii.

§3. Sancțiunea nerespectării formei și conținutului deciziei

Lipsa din conținutul deciziei de concediere a unuia dintre elementele prevăzute de art. 62 alin. (2) C. muncii (motivarea în fapt și în drept, termenul în care decizia poate fi contestată și instanța judecătorească la care se contestă) este sancționată expres cu **nulitatea absolută**.

Pentru lipsa din conținutul deciziei de concediere a duratei preavizului, a criteriilor de stabilire a ordinii de prioritate în cazul concedierilor colective sau a listei tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, Codul muncii nu prevede expres sancțiunea nulității absolute. Atunci când a vrut să sancționeze cu nulitatea absolută lipsa din conținutul deciziei de concediere a unor elemente, legiuitorul a prevăzut expres acest lucru. Prin urmare, măsura concedierii nu va fi lovită de nulitate dacă angajatorul a respectat **condițiile de procedură** (dreptul salariatului la preaviz, criteriile de stabilire a ordinii de prioritate sau, după caz, obligația de a-i oferi salariatului concediat un loc de muncă vacant în condițiile art. 64, în cazurile în care avea această obligație potrivit legii), deși nu a prevăzut aceste elemente în conținutul deciziei de concediere. În cazul în care angajatorul are, potrivit legii, obligația de a respecta criteriile de stabilire a ordinii de prioritate sau, după caz, de a îi oferi salariatului concediat un loc de muncă vacant în condițiile art. 64, dar nu își îndeplinește această obligație, măsura concedierii va fi lovită de nulitate pe motivul nerespectării procedurii prevăzute de lege (art. 76 C. muncii).

Jurisprudență

Concediere colectivă. Criterii de selecție a personalului prevăzute în contractul colectiv de muncă. Consecința nerespectării acestora. Atunci când în contractele colective de muncă încheiate între patronat și sindicate sunt prevăzute clauze ce reglementează criteriile de selecție a personalului în cazul concedierilor colective acestea au un caracter obligatoriu. Nerespectarea acestor clauze atrage nulitatea deciziilor de concediere emise cu privire la persoanele care beneficiau de protecția normelor de selecție. Dreptul angajatului concediat de a beneficia de ajutor de somaj, plăți compensatorii ori alte facilități materiale nu prezintă relevanță sub aspectul legalității măsurii concedierii (C.A. Alba Iulia, s. litigii de muncă, dec. civ. nr. 1421/2004).

Art. 75.

[Data de la care decizia de concediere produce efecte]

Decizia de concediere produce efecte de la data comunicării ei salariatului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 157 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 234 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 293 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 564 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 503 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 293; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 510 și urm.

Comentariu

- 1 **Modalitățile de comunicare a deciziei reținute în jurisprudență rămân valabile și în raport cu prevederile Codului muncii în vigoare:** comunicarea deciziei prin condica de expediție sub luare de semnătură, atestarea primirii deciziei pe un alt exemplar al acesteia sub luare de semnătură, comunicarea prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau prin modalitățile utilizate în cadrul procedurii de citare conform art. 92 din C. proc. civ.

Decizia de concediere se consideră a fi comunicată în situațiile în care aceasta (înscrisul) a fost primită de salariat și acest lucru se poate dovedi cu înscrisuri, potrivit legii. Dovada comunicării nu se poate face prin alte mijloace de probă.

Înștiințarea în orice altă modalitate decât în scris a salariatului cu privire la încetarea raporturilor sale de muncă nu reprezintă o comunicare în sensul legii și nu determină începerea curgerii termenului de contestare a măsurii la instanța judecătorească. Nu este valabilă comunicarea deciziei prin simpla încunoaștințare verbală a salariatului sau prin înmânarea acesteia altei persoane decât salariatul ori prin afișarea ei la locul de muncă. În toate aceste cazuri, decizia de concediere nu produce efecte.

Pe de altă parte, art. 74 alin. (1) și art. 75 se referă la comunicarea deciziei de concediere și nu a măsurii concedierii, astfel încât nici un alt înscris care emană de la conducerea unității și prin care i se face cunoscută salariatului concedierea sa nu poate înlocui decizia de concediere, iar comunicarea acestuia nu reprezintă o comunicare în sensul legii a deciziei de concediere.

Comunicarea deciziei de concediere către salariat are drept consecință producerea efectelor deciziei respective. Efectele se produc de la data comunicării, dată la care începe să curgă termenul de preaviz.

Codul muncii nu prevede un termen de comunicare a deciziei de concediere, cu excepția cazurilor în care concedierea a fost dispusă ca sancțiune disciplinară (5 zile). Decizia poate fi comunicată în termenul general de prescripție de 3 ani aplicabil în materia executării titlurilor executorii.

Totuși, în cazul concedierii salariatului pentru motive disciplinare, în conformitate cu dispozițiile art. 268 alin. (3) C. muncii, decizia de sancționare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării. Acest termen este de recomandare.

Secțiunea a 7-a. Controlul și sancționarea concedierilor nelegale

Art. 76.
[Nulitatea
concedierilor
nelegale]

Concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 158 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în

reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 238 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 295 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 569 și urm.; *Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 513 și urm.; *Al. Țiclea, Codul muncii* adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 293; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 515 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Nulitatea deciziei de concediere	408
§2. Motive de nulitate	408
§3. Regimul juridic al nulității	409
§4. Competența jurisdicțională	410

§1. Nulitatea deciziei de concediere

- 1 Concedierea salariaților se poate realiza numai pentru **motivele** prevăzute limitativ de Codul muncii și cu respectarea condițiilor de **formă și de procedură** care sunt reglementate cu caracter imperativ. Orice măsură de concediere dispusă cu nerespectarea prevederilor legale este, după caz, **netemeinică și/sau nelegală**, fiind lovită de nulitate.
- 2 Nulitatea unei astfel de măsuri **nu poate fi acoperită prin confirmare expresă sau tacită**. Astfel, primirea deciziei de concediere sau încasarea de către salariat a plăților compensatorii ori a compensațiilor plătite de către angajator potrivit contractului colectiv sau individual de muncă sau neprezentarea salariatului la lucru după încetarea contractului său de muncă nu poate acoperi nulitatea concedierii.

§2. Motive de nulitate

- 3 Motivele de nulitate pot consta în:
 - nerespectarea unor **condiții de fond**: invocarea altui motiv decât cele prevăzute de lege, motivul invocat nu corespunde situației de fapt, fapta nu există sau nu a fost săvârșită de salariat, inexistența vinovăției (în cazul concedierii pe motive disciplinare);
 - neîndeplinirea unor **condiții de procedură**: nerespectarea termenului de 30 de zile în care angajatorul avea obligația de a emite decizia de concediere pe unul dintre motivele prevăzute la art. 61 lit. b)-d) C. muncii, neefectuarea cercetării

prealabile în cazul concedierii pe motive disciplinare sau a procedurii de evaluare la concedierea pentru necorespondere profesională, neîndeplinirea obligației de diligență de a-i oferi un loc de muncă vacant corespunzător salariatului concediat în temeiul art. 61 lit. c) sau d) C. muncii;

– nerespectarea unor **condiții de formă**: decizia nu a fost emisă în formă scrisă sau nu cuprinde unul dintre elementele prevăzute ca obligatorii sub sancțiunea nulității (motivarea în fapt, motivul de drept, indicarea termenului în care poate fi contestată, precizarea instanței judecătorești la care poate fi contestată), decizia a fost luată de un organ care nu avea această competență sau nu este semnată de organul competent.

§3. Regimul juridic al nulității

Regimul juridic al nulității concedierii, prezintă anumite caracteristici specifice 4 determinate de trăsăturile specifice ale raporturilor de muncă și de necesitatea protecției salariatului care ocupă postul în cauză la momentul pronunțării hotărârii prin care s-a dispus anularea deciziei de concediere. Astfel:

– nulitatea deciziei de concediere va putea fi invocată doar de persoana al cărei interes și drept (a se vedea art. 73 din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă) a fost nesocotit prin luarea măsurii respective. Deși în temeiul art. 28 din Legea sindicatelor nr. 54/2003 sindicatul are dreptul de a formula acțiune în justiție pentru a contesta o decizie de concediere a unui membru al său, acțiunea se poate formula numai în numele salariatului respectiv. Mai mult, acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată;

– anularea deciziei nu poate fi solicitată oricând, ci în cadrul unei acțiuni în contestarea măsurii unilaterale de concediere, potrivit art. 73 lit. a) din Legea nr. 168/1999 coroborat cu art. 283 alin. (1) lit. a) C. muncii, în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care a fost comunicată decizia unilaterală a angajatorului. O interpretare contrară ar determina eludarea prevederilor imperative ale textelor menționate;

– anularea deciziei de concediere nu produce efectul repunerii părților în situația anterioară decât dacă salariatul solicită expres acest lucru, potrivit art. 78 alin. (2) C. muncii, însă determină plata unor despăgubiri salariatului concediat, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (1) C. muncii.

§4. Competența jurisdicțională

- 5 Anularea deciziei de concediere se dispune de instanța judecătorească competentă în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă (a se vedea art. 284 C. muncii și art. 70-71 din Legea 168/1999) care este investită cu soluționarea contestației împotriva acestei măsuri, și anume tribunalul în a cărui circumscripție își are domiciliul sau reședința salariatul.

Art. 77. În caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

[Motivele ce pot fi invocate de angajator în fața instanței]

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 158 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 238 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 295 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 569 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice, în supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 44; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 513 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 294; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 515 și urm.;

Comentariu

- 1 Conflictul de muncă la care se referă art. 77 este un **conflict de drepturi**. Astfel, potrivit art. 67 lit. a) din Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, conflictele în legătură cu încetarea contractelor individuale de muncă sunt conflicte de drepturi. Conflictele de drepturi se soluționează de instanțele judecătorești stabilite conform Codului de procedură civilă (a se vedea art. 284 C. muncii și art. 70-71 din Legea 168/1999).
- 2 În fața instanței, angajatorul nu poate invoca alte **motive de fapt** decât cele precizate în decizia de concediere (sau în documentele la care aceasta face referire). Astfel, de exemplu, în cazul în care salariatul a fost concediat pe motiv că a

săvârșit o faptă pe care angajatorul a considerat-o ca fiind o abatere gravă, acesta nu va putea invoca în instanță faptul că salariatul a mai săvârșit anterior sau ulterior faptei respective și alte abateri disciplinare care nu au fost avute în vedere la momentul concedierii. Deși motivul de drept ar rămâne același (concedierea pe motive disciplinare), angajatorul nu poate schimba motivarea în fapt.

De asemenea, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte **3 motive de drept** decât cele precizate în decizia de concediere. Dacă salariatul a fost concediat pentru necorespondere profesională, angajatorul nu poate invoca în instanță faptul că salariatul a săvârșit și unele abateri disciplinare care ar justifica concedierea sa pe motive disciplinare.

Totuși, se impune a se face distincție între motivele de drept și **4 încadrarea juridică** (temeiul de drept). Este posibil ca angajatorul să precizeze în decizia de concediere un motiv de drept (de exemplu, săvârșirea unei abateri disciplinare grave) ce corespunde motivării în fapt (faptelor ce s-au reținut în sarcina salariatului), dar să întemeieze în mod greșit măsura concedierii pe un alt text decât cel care reglementează motivul de drept invocat. Angajatorul respectiv nu încalcă prevederile art. 77 C. muncii dacă în fața instanței, fără să invoce alte motive de fapt sau de drept, face referire la textul care în mod corect constituie temeiul de drept al concedierii.

Astfel, de exemplu, dacă motivul de drept invocat în decizia de concediere corespunde prevederilor art. 61 lit. c) C. muncii (constatarea, prin decizia organelor competente de expertiză medicală, a inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să-și îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat), dar decizia este întemeiată în mod greșit pe dispozițiile art. 61 lit. d) necoresponderea profesională sau, în general, pe prevederile art. 61, ori pe dispozițiile oricărui alt text din Codul muncii, invocarea în fața instanței a art. 61 lit. c) nu constituie o încălcare a prevederilor art. 77.

Art. 78.

[Sanctionarea concedierilor netemeinice sau nelegale]

(1) În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

(2) La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Curs universitar, Ed. All Beck, București, 2005, p. 158 și urm.; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, în P.R. nr. 6/2003, p. 238 și urm.; *S. Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 295 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 569 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 373 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 513 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 295; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 515 și urm.

Comentarii

Sumar

§1. Caracterul netemeinic sau nelegal al concedierii	412
§2. Anularea concedierii și plata despăgubirilor	412
§3. Cuantumul despăgubirilor	413
§4. Repunerea părților în situația anterioară. Reintegrarea	414

§1. Caracterul netemeinic sau nelegal al concedierii

- 1 Instanța judecătorească competentă investită cu soluționarea contestației împotriva deciziei de concediere poate constata că măsura a fost luată în mod netemeinic, deoarece nu este motivată sau motivele invocate nu corespund realității, ori nelegal, pentru că nu s-au respectat prevederile legale referitoare la procedura concedierii, la forma sau conținutul deciziei de concediere.

§2. Anularea concedierii și plata despăgubirilor

- 2 Din formularea imperativă a textului art. 78 alin. (1) rezultă că în situația în care instanța a constatat netemeinicia sau nelegalitatea concedierii are, cumulativ, două obligații: să dispună anularea deciziei respective și să îl oblige pe angajator la plata unei despăgubiri, indiferent care este petitul contestației formulate de salariat. Acest text instituie o excepție de la principiul disponibilității, instanța fiind obligată ca, în unele cazuri, să dea mai mult decât s-a cerut.

§3. Cuantumul despăgubirilor

În ceea ce privește cuantumul despăgubirilor la care are dreptul salariatul, 3
textul prevede că acesta este egal cu salariile indexate, majorate și reactualizate și
cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul. Referitor la această prevedere
se impun o serie de precizări:

a) textul se referă numai la salariile și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat
salariatul. În consecință, dacă de la data concedierii salariatului și până la momentul
pronunțării hotărârii a intervenit o cauză de încetare de drept a contractului de
muncă al salariatului sau postul său a fost desființat, la stabilirea despăgubirii la
care are dreptul salariatul se iau în considerare numai salariile și celelalte drepturi
de care acesta ar fi beneficiat până la momentul la care contractul său de muncă
ar fi încetat. Această soluție are la bază argumentul potrivit căruia în toate aceste
situații dacă salariatul nu ar fi fost concediat, contractul său de muncă oricum ar
fi încetat și de la momentul încetării contractului el nu ar mai fi beneficiat de
drepturile respective;

b) la calcularea despăgubirilor vor fi avute în vedere și acele prime (de Crăciun,
de Paști, „al treisprezecelea salariu”) prevăzute în contractele colective de muncă
sau în contractul individual de muncă de care ar fi beneficiat salariatul în temeiul
acelor contracte.

c) articolul 78 alin. (1) stabilește exact cuantumul despăgubirilor la care are
dreptul salariatul. Acest text nu reglementează expres, dar nici nu interzice acor-
darea de **despăgubiri pentru daunele morale** pricinuite salariatului prin con-
cedierea sa netemeinică sau nelegală. În lipsa unei reglementări exprese se vor
aplica regulile dreptului comun. Astfel, în principiu, nu se pot acorda despăgubiri
pentru daunele morale pricinuite salariatului, deoarece răspunderea angajatorului
este guvernată de regulile răspunderii civile contractuale. Potrivit dreptului comun,
în planul răspunderii contractuale agravarea răspunderii este rezultatul acordului
de voință neîndoielnic al părților. În consecință, despăgubiri pentru daunele
morale se pot acorda numai dacă în contractul colectiv de muncă aplicabil sau în
contractul individual de muncă există o prevedere în acest sens;

d) stabilirea expresă a cuantumului despăgubirilor la nivelul salariilor și al
celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul nu permite, în principiu, ca
aceste despăgubiri să fie diminuate cu cuantumul veniturilor salariale obținute
de salariatul în cauză în situația în care acesta s-a încadrat între timp într-un alt
loc de muncă. Soluția este justificată de principiul cumulului de funcții reglementat
de art. 35 C. muncii.

§4. Repunerea părților în situația anterioară. Reintegrarea

- 4 Deși art. 84 din Legea 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă face referire la hotărârile judecătorești de „reintegrare în muncă”, această noțiune nu apare în cuprinsul art. 78 C. muncii care se referă la repunerea părților în situația anterioară emiterii actului de concediere. Soluția din Codul muncii este justificată cel puțin prin următoarele argumente:

a) consecința anulării (constatării nulității) măsurii de concediere nelegală sau netemeinică o constituie repunerea părților în situația anterioară și nu reintegrarea (reîncadrarea) salariatului în funcția deținută anterior;

b) este posibil ca în anumite cazuri reintegrarea să fie imposibilă, dacă între timp postul ce fusese ocupat de salariatul în cauză a fost desființat, iar măsura desființării postului (de exemplu o reorganizare) nu a fost la rândul ei anulată. În astfel de cazuri dispunerea reintegrării salariatului (în sensul reîncadrării efective pe postul din care a fost concediat) ar fi o soluție exagerată, având în vedere faptul că, dacă nu ar fi fost concediat, contractul de muncă al salariatului în cauză ar fi încetat pentru un alt motiv reglementat de codul muncii;

c) nu în ultimul rând, relațiile dintre salariat și angajator pot fi deteriorate într-atât încât nici unul dintre ei să nu dorească reluarea raporturilor de muncă.

- 5 Principiul nulității actului juridic din dreptul comun *restitutio in integrum* nu se aplică în cazul constatării nulității deciziei de concediere. Potrivit prevederilor Codului muncii, care au caracter de excepție, părțile sunt puse în situația anterioară numai dacă salariatul solicită expres instanței acest lucru.

Jurisprudență

1. Desfacere disciplinară a contractului individual de muncă. Înlocuirea sancțiunii concedierii disciplinare cu o sancțiune mai ușoară. În mod corect a stabilit tribunalul că în raport de materialul probator administrat în cauză sancțiunea aplicată acestuia este prea severă. Contestatorul nu a acționat cu vinovăție pentru a produce un prejudiciu societății și nu a încălcat anterior atribuțiile de serviciu ce-i reveneau. Fapta săvârșită de contestator nu este de natură a atrage desfacerea disciplinară a contractului de muncă, nefiind de natură a afecta activitatea societății sau relațiile dintre salariați. În privința faptului că instanța a înlocuit măsura disciplinară a desfacerii contractului de muncă cu sancțiunea prevăzută de art. 264 (1) lit. d) C. muncii cu reducerea salariului de bază cu 5% pe o durată de 3 luni, Curtea apreciază că recursul este fondat și îl va admite conform art. 312 C. proc. civ. și art. 304 pct. 9 C. proc. civ., urmând a înlătura această

măsură dispusă de instanța de fond, menținând celelalte dispoziții ale sentinței recurate.

Conform practicii Curții Supreme de Justiție (în prezent Înalta Curte de Casație și Justiție – n.n.), instanțele judecătorești sesizate cu contestația angajatului împotriva unei decizii de desfacere disciplinară a contractului de muncă urmează să confirme măsura dacă se dovedește a fi temeinică și legală sau s-o anuleze în cazul în care se constată că este nejustificată. Ele nu sunt îndreptățite să adopte o altă soluție spre exemplu aceea de a înlocui desfacerea disciplinară a contractului de muncă cu o sancțiune mai ușoară. Soluția se impune, deoarece stabilirea și aplicarea sancțiunilor disciplinare este atributul exclusiv al conducerii unității, astfel că instanțele nu pot aplica persoanei în cauză o altă sancțiune disciplinară (*C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. civ. nr. 1526/2003, în R.R.D.M. nr. 1/2004, p. 171-173*).

2. Condiții în care este admisibilă o nouă concediere după reintegrarea în muncă dispusă de instanță. Decizia privind concedierea contestatorului după expirarea termenului de preaviz s-a făcut cu respectarea formelor legale. De observat că, în argumentarea contestației nu se precizează în mod corect care sunt motivele de nulitate a deciziei atacate, în condițiile în care dispozițiile C. muncii sunt exprese atunci când reglementează cazurile în care intervine sancțiunea nulității deciziei de concediere. Contestatorul menționează doar că decizia de concediere este abuzivă și reflectă reaua credință a autorilor săi.

Contractul de muncă al contestatorului urma să fie desfăcut în baza art. 65 C. muncii, în contextul în care postul de director general pe care acesta a fost reintegrat prin sentința civilă nr. 212 din 30 aprilie 2002 pronunțată de Tribunalul Arad, menținută prin decizia civilă nr. 1488 din 17 iunie 2003 a Curții de Apel Timișoara a fost „desființat” ca urmare a concedierii colective efectuate la nivelul societății comerciale în perioada februarie-martie 2003. Astfel, prin Hotărârea nr. 10 din 11 februarie 2003 a Consiliului de Administrație, ca urmare a dificultăților financiare și a reorganizării societății, s-a hotărât printre altele și desființarea postului de director general al societății, această poziție fiind eliminată din noua structură organizatorică a firmei și drept urmare și contractul de muncă al fostului director comercial C.L. a fost desfăcut în baza aceluiași temei de drept.

În aceste condiții, contestatorul nu putea fi reintegrat pe un post care nu mai există în unitate. Apoi, în ceea ce privește aplicabilitatea art. 64 C. muncii la care face referire contestatorul, aceste prevederi legale nu sunt incidente în speșă, în condițiile în care temeiul legal de desfacere a contractului său de muncă este art. 65. În ceea ce privește dreptul de preaviz, acesta a fost respectat, fiind acordate, în condițiile art. 73 C. muncii, 30 de zile lucrătoare, dar acest termen a fost suspendat

deoarece contestatorul a anunțat că se află în incapacitate temporară de muncă. Față de această stare de fapt și de drept tribunalul a respins contestația (*Trib. Arad, sent. nr. 644/2003, în R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 125-126*).

Secțiunea a 8-a. Demisia

Art. 79. [Demisia]

- (1) Prin demisie se înțelege actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz.
- (2) Refuzul angajatorului de a înregistra demisia dă dreptul salariatului de a face dovada acesteia prin orice mijloace de probă.
- (3) Salariatul are dreptul de a nu motiva demisia.
- (4) Termenul de preaviz este cel convenit de părți în contractul individual de muncă sau, după caz, cel prevăzut în contractele colective de muncă aplicabile și nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice pentru salariații cu funcții de execuție, respectiv de 30 de zile calendaristice pentru salariații care ocupă funcții de conducere.
- (5) Pe durata preavizului contractul individual de muncă continuă să își producă toate efectele.
- (6) În situația în care în perioada de preaviz contractul individual de muncă este suspendat, termenul de preaviz va fi suspendat corespunzător.
- (7) Contractul individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv.
- (8) Salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 119 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în P.R. nr. 6/2003, p. 212 și urm.; S. Ghimpu, Al. Țiclea, *Dreptul*

muncii, Ed. All Beck, București, 2001, p. 314 și urm.; *J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud*, *Droit du travail*, 20^e éditions, Dalloz, Paris, 2000, p. 419 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 581 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, *Demisia*, în R.R.D.M. nr. 3/2003, p. 7 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 396 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, *Codul muncii cu prezentare de ansamblu și observații critice*, supliment al Revistei Dreptul, 2003, p. 26 și urm.; *Al. Țiclea*, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 518 și urm.; *Al. Țiclea*, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 296 și urm.; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, Ovidiu Ținca*, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 519 și urm.

Comentariu

Sumar

§1. Noțiune	417
§2. Libertatea muncii	417
§3. Domeniu de aplicare	418
§4. Condiții de formă	418
§5. Conținutul demisiei	419
§6. Termenul de preaviz	419
§7. Efectele demisiei	420
§8. Retractarea demisiei	421

§1. Noțiune

Demisia reprezintă manifestarea unilaterală de voință a salariatului în sensul 1 încetării contractului său individual de muncă.

Astfel, pentru ca demisia să își producă efectele nu este necesar să fie aprobată de angajator. Fiind un caz de încetare a contractului individual de muncă ca urmare a manifestării unilaterale de voință a salariatului, demisia își produce efecte fără acordul angajatorului. Dacă angajatorul își dă acordul, contractul de muncă va înceta prin acordul părților, în temeiul art. 55 lit. b) C. muncii.

§2. Libertatea muncii

Dreptul salariatului de a pune capăt unilateral contractului său individual de muncă dă expresie **principiului libertății muncii**. În conformitate cu acest principiu, care consacră libertatea alegerii locului de muncă, a profesiei, meseriei sau activității [art. 41 alin. (1) din Constituția României și art. 3 alin. (1) și (2) C. muncii], nimeni nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc

de muncă ori într-o anumită profesie [art. 3 alin. (3) C. muncii]. Orice persoană fizică este liberă, pe de o parte, să încheie sau să nu încheie un contract de muncă în calitate de salariat, iar pe de altă parte, să pună capăt sau să nu pună capăt contractului de muncă în baza căruia își desfășoară activitatea.

§3. Domeniu de aplicare

- 3 Orice contract individual de muncă poate să înceteze ca urmare a manifestării unilaterale de voință a salariatului, prin demisie, indiferent dacă este încheiat pe durată nedeterminată, pe durată determinată, cu timp parțial, cu normă întreagă, cu munca la domiciliu sau prin agent de muncă temporară.

Contractul individual de muncă pe durată determinată poate înceta prin demisia salariatului dacă efectele demisiei se produc înainte de momentul la care ar fi expirat termenul pentru care a fost încheiat. În cazul demisiei unui salariat încadrat pe durată determinată, chiar dacă acesta respectă termenul de preaviz, se poate pune problema abuzului de drept. Totuși, având în vedere și dispozițiile art. 79 alin. (3) C. muncii, potrivit cărora salariatul are dreptul de a nu motiva demisia, în cazul contractului pe durată determinată nu este necesar ca salariatul să invoce motive justificate spre a putea demisiona.

§4. Condiții de formă

- 4 Potrivit art. 79 alin. (1) C. muncii, demisia trebuie să îmbrace forma scrisă („notificare scrisă”). Necesitatea formei scrise rezultă și din prevederile art. 79 alin. (2) din cod, care reglementează indirect obligația angajatorului de a înregistra demisia, ori înregistrarea presupune, în principiu, existența unui înscris constator.

Lipsa unei notificări scrise din partea salariatului (lipsa înscrisului constator al manifestării unilaterale de voință a salariatului) nu este sancționată de prevederile Codului muncii cu nulitatea demisiei. Pe de altă parte, înregistrarea demisiei de către angajator se poate realiza și în urma întocmirii unui proces-verbal. Mai mult, potrivit prevederilor art. 79 alin. (2), refuzul angajatorului de a înregistra demisia dă dreptul salariatului de a face dovada acesteia prin orice mijloace de probă. Având în vedere toate aceste argumente, forma scrisă nu este o condiție de valabilitate a demisiei. În plus, salariatul poate dovedi, prin orice mijloc de probă, atât manifestarea sa unilaterală de voință cât și faptul că aceasta a fost adusă la cunoștința angajatorului.

§5. Conținutul demisiei

În conformitate cu art. 79 alin. (1) C. muncii, prin demisie salariatul comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz. Astfel, în ce privește conținutul demisiei, aceasta trebuie să cuprindă manifestarea de voință a salariatului în sensul încetării contractului său de muncă. Dacă salariatul nu precizează termenul de preaviz pe care îl acordă unității, acesta va fi, după caz, cel prevăzut de lege, de contractul colectiv de muncă sau de contractul individual de muncă aplicabil. Salariatul are dreptul de a nu motiva demisia.

§6. Termenul de preaviz

În considerarea principiului libertății muncii, dreptul salariatului de a demisiona nu este limitat decât în scopul protejării angajatorului împotriva efectelor prejudiciabile pe care le-ar putea produce acestuia o demisie intempestivă a salariatului. În acest scop, salariatul este obligat să respecte termenul de preaviz, contractul său de muncă urmând să înceteze la expirarea acestui termen. Reglementarea termenului de preaviz urmărește să asigure angajatorului posibilitatea de a lua măsurile necesare înlocuirii salariatului demisionar și de a evita consecințele negative pe care le-ar putea avea încetarea intempestivă a contractului de muncă.

Dacă în perioada de preaviz contractul de muncă este suspendat, pe durata suspendării contractului va fi suspendat și termenul de preaviz. Soluția contrară ar fi determinat ca în perioada de preaviz contractul, fiind suspendat, să nu își producă efectele, ceea ce ar contraveni atât prevederilor art. 79 alin. (5) și (6) C. muncii, cât și scopului pentru care legiuitorul a reglementat preavizul, angajatorul fiind în situația de a suporta consecințele negative pe care le-ar putea avea lipsa, eventual definitivă, a salariatului respectiv de la locul de muncă.

În cazul în care salariatul nu comunică angajatorului termenul de preaviz, ci numai intenția sa de a pune capăt contractului de muncă, demisia va produce efecte. Din interpretarea sistematică a prevederilor legale referitoare la demisie, cu respectarea principiului libertății muncii și a regulii de interpretare juridică statornicită de art. 978 C. civ. potrivit căreia actul juridic se interpretează în sensul ce poate avea un efect (*actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*), manifestarea de voință a salariatului este valabilă, însă acesta va fi obligat să respecte termenul de preaviz prevăzut de contractul individual de muncă, de contractul colectiv de muncă aplicabil sau de lege, după caz.

9 **Durata preavizului** nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice, pentru salariații cu funcții de execuție, sau de 30 de zile calendaristice, pentru salariații cu funcții de conducere. Art. 294 C. muncii stabilește care sunt categoriile de salariați cu funcții de conducere. Fiind termene în favoarea angajatorului, principiul protecției salariatului impune, pe de o parte, posibilitatea diminuării acestuia prin acordul părților, iar, pe de altă parte, imposibilitatea măririi duratei sale ca o garanție a libertății muncii salariatului.

10 **Preavizul începe să curgă de la data la care salariatul notifică angajatorului încetarea contractului individual de muncă.**

În cazul în care salariatul precizează un termen mai scurt decât termenul de preaviz prevăzut, după caz, de lege, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, demisia va produce efecte, dar salariatul va fi obligat să respecte termenul de preaviz aplicabil potrivit legii, contractului individual de muncă sau contractului colectiv de muncă respectiv.

11 **Pe durata preavizului contractul de muncă își va produce în continuare toate efectele**, părțile fiind ținute să își execute prestațiile la care s-au obligat. Toate clauzele contractului de muncă rămân în vigoare până la momentul încetării contractului. Astfel, dacă pe durata preavizului salariatul săvârșește o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, angajatorul este în drept să îl concedieze, ca sancțiune disciplinară, dacă, cu respectarea procedurii prevăzute de Codul muncii, emite și îi comunică salariatului decizia anterior expirării termenului de preaviz.

12 **Ca excepție, salariatul poate demisiona fără preaviz** dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă. Articolul 79 alin. (8) C. muncii nu distinge în privința obligațiilor angajatorului.

De asemenea, salariatul poate demisiona fără preaviz pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, în conformitate cu dispozițiile art. 31 alin. (4a) C. muncii.

Pe de altă parte, dreptul salariatului de a demisiona fără preaviz nu îl împiedică pe acesta să solicite angajatorului să-și execute obligațiile (salariale) scadente sau să-i plătească despăgubiri pentru prejudiciile suferite prin neexecutarea acestor obligații.

§7. Efectele demisiei

13 **Demisia se comunică angajatorului.** Potrivit principiului simetriei, demisia va trebui să fie comunicată organului care este împuternicit să angajeze și să disponibilizeze personalul, organ care a exprimat consimțământul angajatorului la încheierea contractului de muncă.

La momentul comunicării demisiei contractul individual de muncă pe durată nedeterminată nu se transformă într-un contract pe durată determinată, iar în contractul individual de muncă pe durată determinată nu se modifică clauza referitoare la durata (momentul expirării) acestuia, deoarece nu s-a realizat un acord al părților în acest sens. Contractul de muncă va înceta ca efect al demisiei, în temeiul art. 79 C. muncii, și nu va avea loc o încetare de drept, în temeiul art. 56 lit. j) din același cod.

Demisia își produce efectele la expirarea termenului de preaviz. Efectul principal al demisiei îl constituie încetarea contractului individual de muncă însă, pe durata preavizului, contractul își produce în continuare toate efectele. 14

În cazul în care **angajatorul renunță la beneficiul termenului de preaviz**, contractul individual de muncă va înceta la data renunțării. Manifestarea sa de voință în sensul renunțării la preaviz trebuie să fie expresă. În acest caz, temeiul încetării contractului individual de muncă rămâne actul unilateral al salariatului – demisia.

Salariatul demisionar **nu are dreptul la indemnizație de șomaj** deoarece, 15 potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 76/2002 privind asigurările pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, șomeri sunt persoanele cărora le-a încetat contractul individual de muncă din motive neimputabile lor, iar demisia nu reprezintă un astfel de motiv cum rezultă din art. 5 din Normele metodologice de aplicare a acestei legi, aprobate prin HG nr. 174/2002, în forma modificată prin H.G. nr. 934/2004 (M. Of. nr. 558 din 23 iunie 2004).

§8. Retractarea demisiei

Demisia este un act unilateral, irevocabil. Din momentul în care demisia a 16 ajuns la cunoștința unității, salariatul nu mai poate reveni asupra manifestării sale de voință.

Retractarea demisiei poate avea loc numai cu acordul expres sau tacit, dar neechivoc, al angajatorului. Dacă după expirarea termenului de preaviz salariatul își continuă activitatea fără a fi împiedicat de angajator, se poate considera că acesta din urmă și-a dat acordul tacit. Totuși, nu se poate considera că angajatorul și-a dat acordul pentru continuarea activității de către salariat în cazul în care acesta este prezent în unitate după expirarea termenului de preaviz pentru efectuarea unor lucrări impuse de predarea serviciului, deoarece manifestarea de voință a angajatorului este echivocă.

Jurisprudență

1. Demisie. Rolul preavizului. Desfacerea contractului de muncă din inițiativa salariatului nu este supusă unor alte condiții decât aceea a unui preaviz de 15 zile lucrătoare pentru salariații care nu îndeplinesc funcții de conducere, perioadă în care drepturile și obligațiile părților din raportul de muncă subzistă, modalitate de încetare a contractului individual de muncă ce nu este condiționată de acordul ori de aprobarea angajatorului. Prin urmare tribunalul va înlătura susținerea recurenței în sensul că, nemenționându-se termenul de preaviz în cererea de demisie depusă de intimată, aceasta a solicitat de fapt încetarea raporturilor de muncă prin acordul părților, ipoteză în care neexprimându-și acest acord, legal a procedat la desfacerea disciplinară a contractului de muncă nedenunțat (*Trib. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1.700R/2001, în R.R.D.M. nr. 1/2002, p. 141-142*).

2. Încetarea contractului de muncă prin demisie. Desfacerea ulterioară a contractului de muncă pe motive disciplinare. Inadmisibilitate. Prin contestația formulată intimata contestatoare a solicitat numai „anularea deciziei nr. 143 din 6 iulie 2001 ca nelegală și inadmisibilă”. În motivarea contestației, intimata contestatoare a arătat că este inadmisibilă desfacerea contractului de muncă, întrucât și-a dat anterior demisia și, drept urmare, începând cu data de 9 mai 2001 nu mai avea raporturi de muncă cu societatea. Cu toate acestea, prin sentința criticată, instanța de fond a admis excepția de tardivitate a emiterii deciziei, a admis contestația, a anulat decizia nr. 143 din 6 iulie 2001 și a dispus, peste petitul cererii, reintegrarea contestatoarei pe vechiul loc de muncă și a obligat societatea la plata despăgubirilor bănești aferente, începând cu data desfacerii contractului de muncă și până la efectivă reîncadrare. Curtea va admite recursul, va modifica în parte sentința recurată, în sensul că va respinge capetele de cerere privind reintegrarea și drepturile bănești ca nefondate (*C.A. București, s. conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. nr. 2.260/2002, în R.R.D.M. nr. 2/2003, p. 92-93*).

3. Decizia angajatorului prin care s-a dispus desfacerea contractului individual de muncă prin demisie. Deși demisia constituie actul unilateral de voință a salariatului de încetare a contractului, fără o altă formalitate, cu excepția preavizului acordat angajatorului, totuși, în cauza dedusă judecății, societatea intimată a emis decizia de desfacere a contractului individual de muncă în temeiul art. 79 C. muncii. De aceea, în contestația sa, reclamantul a arătat că la primirea deciziei de desfacere a contractului de muncă a rămas surprins, întrucât nu a solicitat niciodată, nici verbal și nici în scris, să i se desfacă contractul de muncă

în temeiul art. 79 C. muncii. Având în vedere și faptul că în fața instanței societatea pârâtă nu a fost în măsură să depună ca probă notificarea scrisă a reclamantului prin care a solicitat încetarea raportului său de muncă, pe bună dreptate, tribunalul a anulat decizia atacată (*Trib. Arad, sent. nr. 763/2003, în D. Gagea, Practică judiciară. Tribunalul Arad, R.R.D.M. nr. 2/2004, p. 127*).

4. Demisie. Condiții de legalitate. În 27.01.2003 contestatoarea a trimis o adresă intimată prin care o informa că în data de 4 ianuarie 2003 „și-a depus preaviz” pentru neprimirea drepturilor sale salariale pentru luna decembrie. Prima instanță a reținut că raporturile juridice dintre contestatoare și intimată au încetat prin decizia nr. 4 din 24 ianuarie 2003, numai că, această decizie, fiind atacată în justiție, a fost anulată fără ca vreuna din părți să invoce demisia contestatoarei. Astfel, în raport cu evoluția raporturilor de muncă dintre contestatoare și intimată, instanța a reținut că nu a existat niciodată o intenție reală de demisie, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a inițiat un litigiu prin care solicita reintegrarea ei în muncă. Cât privește „actul de demisie” al contestatoarei, corect prima instanță a reținut că acesta este echivoc, nerezultând intenția clară a contestatoarei de a solicita încetarea unilaterală a raporturilor sale de muncă. Dimpotrivă, aceasta și-a manifestat voința de a-și păstra locul de muncă, atacând decizia intimății și solicitând reintegrarea sa. În consecință, neexistând o manifestare de voință clară privind demisia, nu se poate vorbi nici de o revenire asupra ei – în principiu inadmisibilă – așa cum se susține în recurs (*C.A. Cluj, s. civ. dec. nr. 281/2004, în R.R.D.M. nr. 4/2004, p. 122-124*).

5. Demisie. Efecte. Condiții pentru revocarea demisiei. Actul unilateral al salariatului care produce efecte depline în sensul încetării raportului de muncă este definitiv. Retractarea lui nu este posibilă decât dacă există acordul unității cu privire la continuarea contractului desfăcut de salariat prin voința sa. Acordul unității se poate manifesta expres ori tacit, dar trebuie să rezulte în mod explicit acceptarea sa ca salariatul să continue contractul de muncă. În speță, rezoluția pusă pe cererea de retractare a demisiei, în sensul că „în aceste condiții se desface contractul pentru abaterea săvârșită”, nu constituie acord explicit pentru continuarea contractului de muncă, ea confirmând de fapt refuzul unității privind continuarea raporturilor de muncă (*C.A. Iași, dec. civ. nr. 123/1998, în A. Țiclea, Dreptul muncii – Culegere de practică judiciară, op. cit., p. 215-216*).

Capitolul VI. Contractul individual de muncă pe durată determinată

Art. 80.

[Forma și condițiile contractului individual de muncă pe durată determinată]

(1) Prin derogare de la regula prevăzută la art. 12 alin. (1), angajatorii au posibilitatea de a angaja, în cazurile și în condițiile prezentului cod, personal salariat cu contract individual de muncă pe durată determinată.

(2) Contractul individual de muncă pe durată determinată se poate încheia numai în formă scrisă, cu precizarea expresă a duratei pentru care se încheie.

(3) Contractul individual de muncă pe durată determinată poate fi prelungit și după expirarea termenului inițial, cu acordul scris al părților, dar numai înăuntru termenului prevăzut la art. 82 și de cel mult două ori consecutiv.

(4) Între aceleași părți se pot încheia succesiv cel mult 3 contracte individuale de muncă pe durată determinată, dar numai înăuntru termenului prevăzut la art. 82.

(5) Contractele individuale de muncă pe durată determinată, încheiate în termen de 3 luni de la încetarea unui contract individual de muncă pe durată determinată, sunt considerate succesive.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 58-59; *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii (I), în P.R. nr. 4/2003, p. 271; *V.V. Popa*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2004, p. 70; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, ediția 2006, p. 90-92; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, ediția 2005, p. 71-72; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 592; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 368.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 301; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 413-417; *O. Ținca*, Unele caracteristici ale contractului individual de muncă pe durată determinată, în R.D.C. nr. 6/2004, p. 125; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 13; *N. Voiculescu*, Drept comunitar al muncii, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 149-150.

Directive europene

– Directiva 99/70/CE a Consiliului Europei privind acordul cadru asupra muncii cu durată determinată încheiat între Confederația Europeană a Sindicatelor, Uniunea Confe-

derațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică;

– Directiva 91/383/CEE a Consiliului Comunității Europene privind completarea măsurilor ce vizează promovarea îmbunătățirii securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au raport de muncă pe durată determinată sau raport de muncă temporară.

Comentariu

Sumar

§1. Regulă și excepție	425
§2. Forma conveției cu privire la durata contractului	425
§3. Prolungirea duratei contractului pe durată determinată	428
§4. Armonizarea legislației interne cu Directivele UE, cu privire la contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată	429
§5. Interzicerea încheierii succesive a contractelor individuale de muncă pe durată determinată	430

§1. Regulă și excepție

Articolul 12 C. muncii reglementează, cu titlu general, durata contractului individual de muncă, stabilind că un contract de muncă se încheie, **de regulă, pe durată nedeterminată**. 1

Prin excepție, poate interveni contractul individual de muncă pe durată determinată. Întrucât acesta reprezintă excepția, legea stabilește în mod expres și limitele, situațiile, procedurile și condițiile pe care le presupune încheierea contractului de muncă pe durată determinată. În acest sens, în cuprinsul Titlului II din Codul muncii, referitor la contractul individual de muncă, se alocă un capitol întreg contractului individual de muncă pe durată determinată, respectiv Capitolul 6, art. 80 și următoarele.

§2. Forma conveției cu privire la durata contractului

Pentru ca un contract de muncă să poată fi încheiat pe durată determinată, legea 2 impune ca în cuprinsul acestuia să **se precizeze în mod expres** faptul că acel contract e încheiat pe durată determinată și durata pentru care acel contract s-a încheiat. Nerespectarea acestor condiții de formă conduce la **înlăturarea posibilității** ca acel contract să fie încheiat pe durată determinată. În doctrina de specialitate se poartă încă o discuție aprinsă referitor la condiția formei contractului pe durată determinată: este o astfel de condiție impusă *ad validitatem* sau *ad probationem*?

Indiferent dacă s-ar pune problema formei scrise a clauzei referitoare la durata contractului ca fiind *ad probationem* sau *ad validitatem*, este evident că nu ar putea funcționa, eventual, decât o nulitate parțială, din cuprinsul contractului urmând a fi înlăturată prevederea referitoare la durata determinată a contractului, restul contractului rămânând „în picioare” (în același sens, a se vedea *Al. Athanasiu, L. Dima*, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, p. 271).

- 3 Din punctul nostru de vedere, considerăm convenția referitoare la durata determinată a contractului individual de muncă ca fiind o convenție scrisă, ad *validitatem* (în același sens, *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, p. 365; *V.V. Popa*, Dreptul muncii, p. 70; în sens contrar, *I.T. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, p. 592).

Pentru a ajunge la această soluție, pornim de la faptul că, în esența sa, contractul individual de muncă este un **contract consensual** și nu un act formal. Înțelegerea părților este suficientă pentru a conduce la încheierea contractului. Dar, într-o astfel de situație, contractul s-a încheiat conform regulii generale, stabilite de art. 12 coroborat cu art. 80 alin. (1) C. muncii, respectiv pe durată nedeterminată.

Dacă părțile doresc să stipuleze reguli specifice cu privire la durata contractului intervine excepția, contractul pe durată determinată, care, conform art. 80 alin. (2) C. muncii, presupune menționarea expresă a duratei contractului în însuși conținutul acestuia, forma clauzei fiind imperativ și strict determinată de lege, respectiv „numai” în scris.

- 4 În ce privește sancțiunea aplicabilă, dacă s-ar admite că această clauză referitoare la durata determinată a contractului este exprimată în scris *ad validitatem*, atunci lipsa formei scrise ar conduce la **nulitatea absolută și parțială**, clauza respectivă fiind înlăturată.

Astfel, chiar dacă legea nu face referire strictă la o astfel de sancțiune, analizând mecanismul care intervine, s-ar putea ajunge la o asemenea concluzie. Concret, în măsura în care într-un contract individual de muncă încheiat pe durată determinată nu se indică durata pentru care acesta a fost încheiat (exprimată printr-un termen cert sau incert care să afecteze contractul), acel contract se consideră încheiat pe o durată nedeterminată, clauza nulă referitoare la durata contractului fiind înlocuită cu regula în domeniu, respectiv contractul pe durată nedeterminată, cu privire la acest aspect nefiind necesară forma scrisă *ad validitatem* a clauzei.

- 5 În doctrină s-a considerat totuși că s-ar putea analiza în ce măsură nu sunt incidente în acest domeniu dispozițiile art. 16 alin. (2) C. muncii, dispoziții ce

permit dovedirea contractului individual de muncă prin orice mijloc de probă. Analizând acest aspect, prin prisma existenței unor situații ce, în esența lor, impun încheierea contractului pe durată determinată, într-adevăr s-ar putea argumenta și teoria conform căreia și convenția referitoare la durata determinată a contractului ar reprezenta tot o convenție consensuală, forma scrisă fiind cerută exclusiv *ad probationem* (a se vedea, în acest sens, Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii, p. 271).

Un exemplu în acest sens este reprezentat de cazul în care o persoană înlocuiește titularul postului. Astfel, este evident că ori de câte se încheie un contract pentru înlocuirea titularului, acel contract nu poate fi încheiat decât pentru durată determinată, indiferent dacă în cuprinsul contractului clauza referitoare la durata contractului a fost sau nu precizată în scris. În măsura în care în cuprinsul contractului nu ar fi precizată durata acestuia, atunci înlocuitorul ar beneficia de contractul de muncă pentru postul al cărui titular are contractul suspendat până la maximum perioadei posibile, respectiv până la momentul în care titularul postului ar reveni. Într-o astfel de situație, esența specifică ce a determinat încheierea contractului pe durată determinată este de natură a se impune indiferent de forma clauzei respective.

Mergând pe această linie de idei, s-ar putea considera că și dacă lipsește o exprimare în scris a voinței părților, în sensul de a încheia contractul pe durată determinată, aceasta nu poate duce la schimbarea duratei contractului individual de muncă. Simplul fapt că art. 80 alin. (2) C. muncii stabilește că un contract individual de muncă pe durată determinată se poate încheia **numai în formă scrisă** nu este suficient pentru a transforma contractul individual de muncă într-un contract formal.

Pe de altă parte însă, având în vedere caracterul de protecție pe care trebuie să-l demonstreze normele juridice în dreptul muncii, credem că lipsa formei impuse de lege la încheierea contractului pe durată determinată trebuie privită și ca o sancțiune în sarcina angajatorului, simpla răspundere contravențională a acestuia fiind insuficientă într-o astfel de situație.

Concret, dacă angajatorul nu are diligența de a determina în mod specific perioada de funcționare a contractului de muncă încheiat pe durată determinată, ca sancțiune pentru pasivitatea sa, legiuitorul a înțeles să determine intervenția regulii în domeniu, respectiv, considerarea acelui contract ca fiind un contract pe durată nedeterminată. Sancțiunea este destul de dură, în condițiile în care, dacă s-ar pune, de exemplu, în discuție situația încheierii contractului pe durată determinată pentru înlocuirea titularului, angajatorul s-ar vedea obligat să suporte costurile a doi salariați pe posturi similare, practic fiind obligat să creeze un post similar pentru înlocuitor, la momentul în care titularul și-ar relua activitatea.

§3. Prolungirea duratei contractului

7 Contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată **poate fi prelungit** peste durata inițial precizată dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- **prolungirea duratei contractului nu conduce la depășirea limitei maxime** pentru care un contract individual de muncă pe durată determinată poate fi încheiat, **adică 24 de luni;**

- **prolungirea contractului nu poate interveni de mai mult de două ori;**

- **prolungirea contractului se poate realiza numai în baza acordului scris al părților contractante.**

8 În ceea ce privește **durata maximă** a contractului individual de muncă pe durată determinată, acesta poate fi încheiat, **de regulă, pentru maxim 24 de luni.**

Prin **excepție**, nu e precizată o durată limită a contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată pentru **înlocuirea titularului postului al cărui contract de muncă a fost suspendat.** Într-o asemenea situație, de regulă, contractul individual de muncă pe durată determinată se încheie până la revenirea pe post a titularului, fiind astfel posibilă depășirea limitei maxime de 24 de luni. În cazul înlocuirii, în contractul individual de muncă se stabilește, de regulă, **un termen incert** și nu o dată certă la care acest contract va înceta. O astfel de soluție este oportună pentru practică.

În ce privește posibilitatea de **prolungire a termenului** contractului individual de muncă pe durată determinată, există această posibilitate cu condiția ca **prolungirile succesive să nu se repete de mai mult de două ori.**

9 Totodată, **prolungirea este posibilă, dar în baza acordului părților.** În legătură cu **acordul părților și pentru prelungirea contractului individual de muncă pe durată determinată, legiuitorul impune forma scrisă.** Dacă nu s-ar respecta această formă, iar ulterior datei de expirare a contractului părțile ar continua să presteze una față de cealaltă obligațiile contractuale pe care și le-au asumat, **de principiu, s-ar considera că acel contract s-a prelungit în aceleași condiții, cu excepția duratei, de data aceasta contractul individual de muncă fiind prelungit pe durată nedeterminată.**

Soluția se explică prin faptul că, din moment ce părțile înțeleg să continue relația contractuală dintre ele, atunci contractul rămâne în vigoare, dar, atâta vreme cât nu există nici o formulare scrisă cu privire la durata contractului individual de muncă, înseamnă că **nu se poate aplica excepția, ci se aplică regula** – contractul individual de muncă pe durată nedeterminată – numai un astfel de contract fiind posibil de încheiat consensual.

Prin excepție, în situațiile în care, prin esența lui, acel contract nu poate fi încheiat decât pe durată determinată (de exemplu, în cazul înlocuirii titularului postului), continuarea prestațiilor de către părți, fără asigurarea formei scrise a prelungirii, conduce la prelungirea contractului până la **limita maximă** pentru care un astfel de contract poate fi încheiat (a se vedea și V.V. Popa, Dreptul muncii, p. 71;)

§4. Armonizarea legislației interne cu Directivele UE, cu privire la contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată

Contractele individuale de muncă pe durată determinată sunt strict reglementate de lege pentru că, în legislația europeană, se consideră că salariatul angajat cu contract individual de muncă pe durată determinată prezintă **o situație mai precară** decât cel angajat pe durată nedeterminată. Precaritatea rezultă tocmai din faptul că, la expirarea termenului contractului individual de muncă, fără nici un fel de alte proceduri, **contractul încetează de drept** în temeiul art. 56 lit. j) din Codul muncii. Pentru aceste considerente există legislații, ca de exemplu cea franceză, care acordă o **indemnizație de precaritate** în cazul angajării unei persoane cu contract individual de muncă pe durată determinată. 10

Prin Directiva nr. 1999/70/CE care reglementează protecția salariatului angajat cu contract de muncă pe durată determinată, se stabilește că în legislațiile naționale, pentru încheierea unui contract individual de muncă pe durată determinată trebuie să se regăsească cel puțin una dintre următoarele **condiții minimale**: 11

- determinarea **duratei maxime** a contractului;
- impunerea unor reguli cu **privire la contractele de muncă pe perioadă determinată încheiate succesiv**;
- enunțarea **expresă și limitativă a cazurilor** în care contractul individual de muncă se poate încheia pe durată determinată.

Cu privire la aceste condiții impuse de Directiva Uniunii Europene, legislația română, în cuprinsul art. 80 și următoarele C. muncii a stabilit următoarele:

- art. 82 C. muncii prevede că **durata maximă** a contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată este de **24 de luni**;
- art. 80 alin. (4) C. muncii, astfel cum textul a fost modificat prin O.U.G. nr. 65/2005, stabilește că între aceleași părți se **pot încheia cel mult 3 contracte de muncă pe durată determinată succesiv în interiorul termenului de 24 de luni**;
- art. 81 C. muncii **enunță expres și limitativ** situațiile în care un contract individual de muncă se poate încheia pe durată determinată.

Ceea ce se poate observa este faptul că în legislația română aceste condiții sunt cerute **cumulativ și nu alternativ** așa cum lasă posibilitatea Directiva (în sensul caracterului restrictiv al legii române, a se vedea *N. Voiculescu, Drept comunitar al muncii*, p. 149-150).

§5. Interzicerea încheierii succesive a contractelor individuale de muncă pe durată determinată

- 12 Această interdicție este reglementat în art. 80 alin. (4) C. muncii. Astfel, se consideră că două contracte individuale de muncă sunt succesive dacă sunt îndeplinite în mod **cumulativ** următoarele condiții:

- cele două contracte se încheie **între aceleași părți**;
- cele două contracte se încheie **pe durată determinată**;
- cele două contracte se încheie **în interiorul termenului limită** pentru care se pot încheia contracte individuale de muncă pe durată determinată, **respectiv 24 de luni sau până la revenirea titularului pe post**.

Sucesivitatea intervine în măsura în care între momentul încetării unui contract pe durată determinată și încheierea unui alt contract între aceleași părți tot pe durată determinată **au trecut mai puțin de 3 luni**.

- 13 Dintr-un anumit punct de vedere, inserarea unei astfel de interdicții este de înțeles. Astfel, în măsura în care un angajator apelează de mai multe ori, în intervale scurte de timp, la aceeași persoană cu care încheie contract pe durată determinată pentru aceeași activitate, este de presupus că, în realitate, angajatorul în cauză are nevoie în mod permanent de un post de tipul celui ocupat prin contract individual de muncă pe durată determinată, caracterul temporalității fiind practic simulat.

Totuși, există situații în care succesivitatea este absolut normală pentru anumite domenii de activitate, interdicția impusă de legiuitor prin intermediul art. 80 alin. (4) C. muncii neavând nici un fel de justificare. Este astfel, de exemplu, cazul muncitorilor agricoli care pot interveni temporar la același angajator, dar pentru diferite munci ale câmpului, care se succed în perioade mai scurte de 3 luni. La fel, este posibil ca în activitatea de publicitate, să fie necesară prestația acelorași persoane de mai multe ori, pentru durate determinate. În ambele cazuri este evident că însăși esența activității prestate presupune necesitatea încheierii unor contracte pe durată determinată dar și succesivitatea acestora. Mai mult decât atât, ar fi oportun a se apela la aceeași persoană, deoarece aceasta are experiență în raportul de muncă derulat cu angajatorul pentru acele activități succesive.

Art. 81.**[Cazuri]**

Contractul individual de muncă poate fi încheiat pentru o durată determinată numai în următoarele cazuri:

- a) înlocuirea unui salariat în cazul suspendării contractului său de muncă, cu excepția situației în care acel salariat participă la grevă;
- b) creșterea temporară a activității angajatorului;
- c) desfășurarea unor activități cu caracter sezonier;
- d) în situația în care este încheiat în temeiul unor dispoziții legale emise cu scopul de a favoriza temporar anumite categorii de persoane fără loc de muncă;
- d)¹ angajarea unei persoane care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă;
- d)² ocuparea unei funcții eligibile în cadrul organizațiilor sindicale, patronale sau al organizațiilor neguvernamentale, pe durata mandatului;
- d)³ angajarea pensionarilor care, în condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul;
- e) în alte cazuri prevăzute expres de legi speciale, ori pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte, programe, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național și/sau la nivel de ramură.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 57-58; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 13; V.V. Popa, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2004, p. 71; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, ediția 2006, p. 92-98; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, ediția 2005, p. 72-76; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 592-597 și p. 603; I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Prezentare de ansamblu și observații critice asupra noului Cod al muncii, în Dreptul nr. 4/2003, p. 48; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 367-368; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 365-368.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 302; Al. Țiclea, Reglementarea contractului individual de muncă pe durată determinată conform Proiectului Codului muncii, în R.R.D.M. nr. 2/2002, p. 20; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindeleanu, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 381;

O. Ținca, Unele caracteristici ale contractului individual de muncă pe durată determinată, în R.D.C. nr. 6/2004, p. 119, *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 11-12.

Directive europene

– Directiva 99/70/CE a Consiliului Europei privind acordul cadru asupra muncii cu durată determinată încheiat între Confederația Europeană a Sindicatelor, Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică;

– Directiva 91/383/CEE a Consiliului Comunității Europene privind completarea măsurilor ce vizează promovarea îmbunătățirii securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au raport de muncă pe durată determinată sau raport de muncă temporară.

Comentariu

Sumar

§1. Caracterul limitat al situațiilor în care se poate încheia contractul individual de muncă pe durată determinată	433
§2. Înlocuirea titularului al cărui post a fost suspendat	433
A. Situații de suspendare a contractului individual de muncă în care înlocuirea nu funcționează	433
B. Condiția înlocuirii titularului postului	434
C. Conținutul clauzei contractuale referitoare la înlocuire	436
§3. Creșterea temporară a activității angajatorului	436
A. Caracteristici	436
B. Suplimentarea structurii organizatorice	437
C. Controlul de legalitate a angajărilor cu contract de muncă pe durată determinată	438
§4. Desfășurarea unor activități cu caracter sezonier	439
A. Conceptul de activitate cu caracter sezonier	439
B. Caracterul sezonier și „vârful de activitate”	440
§5. Favorizarea temporară a anumitor categorii de persoane	441
§6. Favorizarea unor persoane care urmează să se pensioneze	443
§7. Ocuparea unei funcții eligibile în cadrul unor organizații	444
§8. Angajarea pensionarilor care pot cumula pensia cu salariul	445
A. Motivația intervenției reglementării	445
B. Aplicabilitatea textului de lege asupra categoriilor de pensionari	446
§9. Situații speciale	448
A. Derularea unor lucrări, programe sau proiecte	448
B. Alte situații prevăzute în legi speciale	448

§1. Caracterul limitat al situațiilor în care se poate încheia contractul individual de muncă pe durată determinată

Cazurile în care este posibilă încheierea contractului individual de muncă pe durată determinată sunt expres și limitativ prevăzute de art. 81 C. muncii. 1

În situația în care se încheie contract individual de muncă pe durată determinată pentru o altă cauză decât cele expres și limitativ prevăzute de lege, clauza contractuală referitoare la durata determinată a contractului de muncă va fi lovită de nulitate absolută [a se vedea *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, *Prezentare de ansamblu și observații critice asupra noului Cod al muncii*, p. 48, precum și dezvoltările cu privire la acest subiect efectuate în cuprinsul analizei cauzei reglementate de art. 81 lit. b) C. muncii].

Menționăm însă că la momentul încheierii contractului pe durată determinată, angajatorului nu-i incumbă nici un fel de obligație cu privire la demonstrarea îndeplinirii condițiilor pentru încheierea contractului pe durată determinată, buna-credință și respectarea legii fiind aspecte prezumate. În măsura în care însă cineva contestă legalitatea angajării pe durată determinată, cel obligat a face dovada legalității angajării este angajatorul (a se vedea, în același sens, *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindeleanu, O. Ținca*, *Dreptul muncii*, p. 381). În consecință, nu sunt corecte acele practici ale inspectoratelor de muncă care refuză înregistrarea contractelor pe durată determinată dacă angajatorul nu face dovada, la momentul la care solicită înregistrarea în temeiul Legii nr. 130/1999, a faptului că se află într-un vârf de activitate care să confirme necesitatea temporară a încheierii unor contracte individuale de muncă pe durată determinată în temeiul art. 81 lit. b) C. muncii. 2

§2. Înlouirea titularului al cărui post a fost suspendat

A. Situații de suspendare a contractului individual de muncă în care înlocuirea nu funcționează

De principiu, înlocuirea funcționează pentru toate cazurile de suspendare prevăzute de lege la art. 50-54 C. muncii, respectiv suspendarea de drept, suspendarea convențională sau din inițiativa uneia dintre părți. 3

Prin excepție, legea, în chiar cuprinsul art. 81 lit. a) C. muncii, stabilește că înlocuirea nu este posibilă în cazul în care suspendarea contractului de muncă al titularului este determinată de participarea acestuia la grevă. Soluția legiuitorului are în vedere faptul că dacă s-ar permite înlocuirea greviștilor cu alți salariați, practic, efectul negativ care este urmărit prin declanșarea grevei s-ar pierde.

Angajatorul și-ar continua activitatea în aceleași condiții ca și cele anterioare declanșării conflictului colectiv de muncă (în același sens, a se vedea *Al. Țiclea*, Reglementarea contractului individual de muncă pe durată determinată conform Proiectului Codului muncii, p. 20). De altfel, această soluție se regăsește expres prevăzută și în cuprinsul art. 53 teza finală din Legea nr. 168/1999.

- 4 Cu toate că legea pune în discuție numai excepția participării la grevă, în realitate pot exista și alte situații care să conducă la **imposibilitatea înlocuirii titularului postului** prin angajarea unei persoane cu contract individual de muncă pe durată determinată. Astfel este, de exemplu, și cazul **suspendării de drept** a contractului individual de muncă pentru **carantină**. În acest caz, ceea ce determină suspendarea contractului titularului este **riscul de contaminare**, ori același risc subzistă și pentru cel încadrat cu contract individual de muncă pe durată determinată.

B. Condiția înlocuirii titularului postului

- 5 În doctrina de specialitate s-a arătat că nu ar fi de admis o angajare „în cascadă” cu contract individual de muncă pe durată determinată; în schimb, utilizând argumentul „*a fortiori*”, ar fi admisibilă angajarea cu contract pe durată determinată și în situația în care titularul postului a demisionat sau și-a încetat contractul de muncă de drept și există siguranța că pe viitor acel post urmează să fie desființat (*I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de Dreptul muncii, p. 592-593).

Deși poate o astfel de soluție ar fi oportună, nu credem însă că ea poate fi și întemeiată. Astfel, condițiile pe care le impune art. 81 lit. a) pentru a fi admisibilă angajarea cu contract individual de muncă pe durată determinată sunt:

- existența unui post temporar vacant;
- faptul că cel angajat pe durată determinată este chemat ca temporar să înlocuiască titularul postului;
- titularul postului se află într-o cauză de suspendare dintre cele expres enunțate de lege la art. 50 și urm. C. muncii.

Or, în măsura în care s-ar pune problema înlocuirii demisionarului, ar fi greu de justificat „*înlocuirea*”, condiție absolut obligatorie pentru funcționarea art. 81 lit. a) C. muncii. Cu atât mai mult, cauza ce ar impune încheierea contractului pe durată determinată este reprezentată de suspendarea contractului de muncă al titularului postului și nicidecum de încetarea contractului acestuia.

Eventual, s-ar putea admite o discuție de oportunitate cu privire la o modificare legislativă ulterioară, dar numai în măsura în care cel demisionat sau al cărui contract de muncă a încetat datorită unor cauze obiective avea, la rândul său, un contract de muncă pe durată determinată. Chiar și în această situație, ceea ce

determină angajarea unei alte persoane, evident tot cu contract de muncă pe durată determinată, este faptul că, prin natura sa, postul pe care s-a făcut angajarea presupune contract pe durată determinată, și nicidecum înlocuirea titularului. Altfel spus, pentru acel post, în continuare, poate fi angajată o persoană cu contract pe durată determinată, utilizându-se temeiul de drept avut în vedere și la angajarea demisionarului.

În consecință, dacă ar interveni și o redactare corespunzătoare a textului de lege, considerăm că s-ar putea admite angajarea unei persoane pe un post vacant, în temeiul art. 81 lit. a) C. muncii, ca urmare a demisionării celui ce anterior a deținut postul, cu condiția de a exista **siguranța temporalității vacanței aceluși post**.

În ce privește punerea în discuție a posibilității unor mutări „în cascadă”, 6 aceasta ar presupune ca în locul celui al cărui contract a fost suspendat să intervină un alt salariat care temporar să-l înlocuiască, în timp ce postul ocupat de acesta este preluat de o altă persoană cu contract de muncă pe durată determinată (în sensul imposibilității angajării în cascadă, a se vedea și *O. Tinca*, Unele caracteristici ale contractului individual de muncă pe durată determinată, p. 119).

Considerăm că o astfel de ipoteză este posibilă și legală. Astfel, să considerăm că salariatul A are contractul de muncă suspendat pentru creștere copil în vârstă de până la 2 ani. Salariatul B, în baza unui act adițional, temporar, își modifică locul muncii, înlocuind salariatul al cărui contract este suspendat pentru creșterea copilului. Postul ocupat de B va fi temporar vacant, ca urmare a faptului că acesta înlocuiește un alt salariat titular. La prima vedere, s-ar putea considera că pe postul ocupat de B nu poate fi angajat un salariat cu contract de muncă pe durată determinată, atâta vreme cât specificul postului nu presupune o activitate temporară. Pe de altă parte, nu sunt întrunite nici condițiile impuse de art. 81 lit. a) C. muncii, atâta vreme cât contractul de muncă al salariatului B nu a fost supus unei suspendări, ci unei modificări convenționale.

Totuși, dincolo de faptul că angajarea unui salariat pe postul lui B, în mod oportun, s-ar impune a se realiza pe durată determinată, deoarece un eventual salariat C ar fi chemat să înlocuiască un alt salariat ce temporar nu-și ocupă postul său, s-ar putea crea un artificiu, astfel încât să fie îndeplinită și condiția suplimentară impusă de art. 81 lit. a) C. muncii, respectiv aceea a contractului suspendat al titularului. Concret, nimic nu ar împiedica părțile contractului individual de muncă să suspende prin voința lor comună, în temeiul art. 54 C. muncii, contractul de muncă al lui B, pe toată perioada în care acesta a încheiat un nou contract de muncă, de data aceasta pe durată determinată, pentru a-l înlocui pe salariatul A. În aceste condiții, un salariat C ar putea fi angajat temporar pe postul lui B, deoarece contractul de muncă al acestuia este de asemenea

suspendat temporar, chiar dacă această suspendare este convențională. Menționăm și faptul că posibilitatea angajării în cascadă este prevăzută și admisă și de jurisprudența franceză.

C. Conținutul clauzei contractuale referitoare la înlocuire

- 7 În literatura de specialitate s-a mai menționat și faptul că în contractul încheiat pe durată determinată, datorită cauzei reglementate la art. 81 lit. a) C. muncii, se impune a fi prevăzut pentru înlocuitor, în mod expres, în conținutul contractului său de muncă, numele salariatului înlocuit precum și locul de muncă ce se va ocupa temporar (a se vedea, în acest sens, *O. Ținca*, Unele caracteristici ale contractului individual de muncă pe durată determinată, p. 119). Este de menționat faptul că stabilirea locului muncii reprezintă o evidență, o astfel de clauză având caracter obligatoriu pentru orice fel de contract individual de muncă, indiferent dacă acesta a fost încheiat pe durată determinată sau nedeterminată (locul muncii reprezentând clauză obligatorie în contractul individual de muncă).

În ce privește însă determinarea în conținutul contractului încheiat pe durată determinată a titularului înlocuit în temeiul art. 81 lit. a) C. muncii, considerăm că o astfel de mențiune nu se justifică. Ceea ce interesează nu este persoana celui înlocuit, ci însăși înlocuirea unui salariat, ca element obiectiv ce presupune temporalitate.

- 8 În consecință, ceea ce se impune a se regăsi în conținutul contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată este exact aspectul legat de durată contractului, cu atât mai mult cu cât art. 80 alin. (2) C. muncii impune expres această formulare.

În cazul înlocuirii titularului postului, termenul care afectează contractul este oportun a fi incert, în clauzele ce concretizează conținutul urmând a se determina faptul că acel contract va fi valabil până la întoarcerea pe post al titularului. Chiar dacă se va recurge la termenul incert, condiția impusă de art. 80 alin. (2) C. muncii considerăm că este îndeplinită, atâta vreme cât este precizată expres durată contractului, deși nu se cunoaște cu certitudine momentul exact la care această durată se va împlini („până la întoarcerea titularului pe post”).

§3. Creșterea temporară a activității angajatorului

A. Caracteristici

- 9 Aceasta este situația cea mai des uzitată în practică, recunoscută și sub denumirea de „vârf de activitate”. În asemenea situații, atâta vreme cât vârful de

activitate se justifică, dar **nu pentru o perioadă mai mare de 24 de luni**, se pot încheia contracte individuale de muncă pe durată determinată.

Legea nu definește ce se înțelege prin „creștere temporară a activității angajatorului”. De aceea, criteriul rezonabilității trebuie să funcționeze și aici. Astfel, în doctrină s-a precizat că nu este necesară o situație excepțională care să impună angajarea de personal, fiind suficientă o nevoie temporară obișnuită, care să determine necesitatea creșterii numărului de salariați pe o anumită perioadă de timp (a se vedea *Al. Țiclea* (coord.), *Codul muncii – adnotat și comentat*, p. 304).

Vârful de activitate trebuie să aibă **caracter temporar**. Dacă la nivelul unității ar interveni activități suplimentare **permanente**, acel angajator ar fi practic obligat să-și suplimenteze structura organizatorică, nefiind îndreptățit să recurgă la contracte individuale de muncă pe durată determinată. 10

În cazul în care **după expirarea termenului sau după cea de-a treia prelungire** a contractului de muncă încheiat pe durată determinată se constată în continuare **necesitatea păstrării poziției respective**, angajatorul este îndreptățit să mențină postul, dar, conform art. 84 alin. (1) C. muncii, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 65/2005, acesta se transformă într-un **post pe durată nedeterminată**.

B. Suplimentarea structurii organizatorice

Este de menționat faptul că **suplimentarea structurii organizatorice** cu posturi noi subzistă chiar și în cazul în care intervine un vârf de activitate temporar, numai că, în această situație, dacă vârful de activitate presupune **până la 24 de luni**, pentru angajator este mai oportună soluția încheierii unor contracte pe durată determinată, în condițiile în care acestea încetează de drept în temeiul art. 56 lit. j) C. muncii, la expirarea termenului. În consecință, chiar și pentru un vârf de activitate s-ar impune modificarea corespunzătoare a structurii organizatorice a unității, numai că existența posturilor nou create ar fi determinată în timp, fie afectată de un termen cert, fie de un termen incert, respectiv până la momentul în care vârful de activitate ar dispărea. 11

Pornind de la această constatare, rezultă fără dubiu că nu există nicio restricție ca pe durata pentru care s-a încheiat contractul să intervină orice altă cauză de încetare a raporturilor de muncă a celor angajați în temeiul art. 81 lit. b) C. muncii, inclusiv punerea în practică a art. 65 C. muncii. Intervenția art. 65 C. muncii însă ar fi posibilă numai în situația în care posturile nou create ar presupune o **determinare certă în timp**.

De exemplu, organismul îndrituit conform actului constitutiv al angajatorului hotărăște suplimentarea structurii organizatorice cu 10 posturi, deoarece pentru o perioadă de 12 luni, la nivelul unității, s-au obținut contracte suplimentare ce

nu pot fi acoperite decât prin suplimentarea forței de muncă. Pentru aceste considerente, sunt angajate 10 persoane cu contract de muncă pe durată determinată și pentru o durată de 12 luni. Anterior împlinirii termenului contractului, datorită unor motive obiective, o parte din contractele ce au determinat noile angajări nu mai pot fi continuate, fapt ce determină necesitatea unei reduceri de personal, chiar la nivelul celor angajați cu contract de muncă pe durată determinată. Cum expirarea termenului contractului nu poate fi invocată, singura cauză legală ce poate conduce la încetarea raporturilor de muncă a unora din cei nou angajați cu contract pe durată determinată este concedierea pentru desființarea postului ocupat de aceștia, în temeiul art. 65 C. muncii.

C. Controlul de legalitate a angajărilor cu contract de muncă pe durată determinată

- 12 În practică s-a pus întrebarea dacă se poate asigura controlul legalității angajărilor cu contract individual de muncă pe durată determinată cauzate de acest „vârf de activitate”. Poate un salariat care a solicitat angajarea la un anumit angajator să acționeze în instanță împotriva deciziei de angajare contestând legalitatea acesteia, deoarece, în temeiul legii, nu erau îndeplinite condițiile necesare care să permită angajarea cu contract individual de muncă pe durată determinată? Evident că răspunsul nu poate fi decât afirmativ, cu luarea în considerare a prevederilor art. 67 din Legea nr. 168/1999 și cu respectarea termenului specific prevăzut de art. 73 lit. a) din Legea nr. 168/1999, coroborate cu art. 283 alin. (1) lit. a) C. muncii.
- 13 Problema de esență însă este de a ști dacă sesizată cu o astfel de acțiune, instanța va pronunța o **nulitate totală sau parțială a contractului** individual de muncă încheiat fără respectarea condițiilor impuse de lege. Dacă instanța ar pronunța o nulitate totală, atunci, ca urmare a desființării contractului individual de muncă, ar deveni incidente dispozițiile art. 57 C. muncii cu privire la nulitatea contractului, dispoziții care, prin esența lor, urmăresc protejarea salariatului al cărui contract s-a desființat ca urmare a nerespectării condițiilor referitoare la încheierea acestuia.
- Mergând mai departe, și cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 57 alin. (6) și (7) C. muncii, instanța ar putea fi sesizată cu o astfel de cerere numai dacă anterior introducerii acțiunii părțile nu au putut conveni cu privire la nulitatea contractului și efectele acesteia. Altfel spus, dacă un salariat A, după ce și-a manifestat acordul de voință pentru prestarea activității în baza unui contract individual de muncă încheiat pe durată determinată a constatat că, în definitiv, prestația pentru care a fost angajat are caracter permanent și nu temporar, acesta

va sesiza mai întâi angajatorul cu privire la acest aspect, punându-i în vedere faptul că neîndeplinirea condițiilor legale la angajarea în baza unui contract pe durată determinată este de natură a conduce la nulitatea acelui contract. Părțile pot conveni cu privire la menținerea contractului și acoperirea cauzei de nulitate, în sensul transformării acelui contract dintr-un contract încheiat pe durată determinată, într-un contract încheiat pe durată nedeterminată, astfel cauza de nulitate fiind remediată. Dacă însă părțile nu se înțeleg cu privire la acest aspect, salariatul A, după efectuarea procedurii prealabile cu angajatorul, se poate adresa instanței judecătorești solicitând nulitatea.

14 Dacă salariatul solicită **nulitatea parțială**, practic, clauza cu privire la durata determinată a contractului individual de muncă este înlăturată, intervenind automat în locul acesteia regula în domeniu, astfel încât contractul se va transforma într-un contract încheiat pe durată nedeterminată. O astfel de soluție, nu numai că ar fi echitabilă, deoarece ar sancționa indirect angajatorul care a încercat să fraudeze legea, dar ar avea și meritul păstrării în ființă a raporturilor contractuale dintre părțile contractului individual de muncă (în același sens, a se vedea *I.Tr. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu*, *Prezentare de ansamblu și observații critice asupra noului Cod al muncii*, p. 48).

§4. Desfășurarea unor activități cu caracter sezonier

A. Conceptul de activitate cu caracter sezonier

15 Legea nu definește ce se înțelege prin activități sezoniere. Intervenția doctrinei a fost de natură a determina anumite criterii funcționale pentru a stabili în ce măsură se poate vorbi de caracter sezonier în ce privește prestarea unei activități.

Astfel, s-a arătat că activitățile sezoniere sunt acele activități care se pot presta numai în anumite perioade ale anului, datorită condițiilor meteorologice sau climaterice, cum ar fi activitățile din sectorul agricol sau forestier [a se vedea *O. Macovei*, *Conținutul contractului individual de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 138; *Al. Țiclea* (coord.), *Codul muncii – adnotat și comentat*, p. 304], perioade care au caracter de repetabilitate (a se vedea *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, p. 594). Au fost considerate, de asemenea, activități cu caracter sezonier activitățile desfășurate în industria zahărului și în orice alte domenii în care, din considerente climaterice sau naturale, activitatea se poate desfășura numai într-o anumită perioadă de timp, limitată la șase luni (*V.V. Popa*, *Dreptul muncii*, p. 71).

16 Credem că o definiție completă a conceptului de activitate sezonieră este greu de găsit; ceea ce însă reprezintă trăsătura caracteristică principală a unei

asemenea activități, este **caracterul de repetabilitate** a aceluiași parametri care impun necesitatea prestării activității respective. Astfel, este fără dubiu că aproape toate activitățile agricole sunt derulate în funcție de sezoane, motiv pentru care, în acest domeniu, încheierea contractelor pe durată determinată în temeiul art. 81 lit. c) C. muncii se impune.

- 17 De altfel, pornind de la munca sezonieră din agricultură, se poate face demonstrația cea mai plastică cu privire la îngrădirea posibilității de angajare cu contract pe durată determinată conform legii române, astfel cum aceasta a fost modificată prin O.U.G. nr. 65/2005, datorită introducerii criteriului succesivității.

Astfel, în cazul muncitorilor agricoli, necalificați, aceștia nu pot fi chemați într-un an la prestații agricole specifice decât de maximum 3 ori. De exemplu, dacă salariatul X a participat la derularea unor lucrări de câmp în luna martie în baza unui contract de muncă, ulterior a mai lucrat 30 de zile în luna mai și încă 30 de zile în luna iunie, în luna august, acel salariat deși angajatorul ar avea nevoie de el și are încredere în calitățile de bun angajat, având în vedere munca prestată anterior, nu îl mai poate angaja, datorită restricției impuse de art. 80 alin. (4) din Codul muncii, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 65/2005.

B. Caracterul sezonier și „vârful de activitate”

- 18 O problemă importantă se referă la delimitarea activităților cu caracter sezonier, de situația creșterii temporare a activității. Astfel, există angajatori a căror activitate, datorită solicitărilor clienților, sporește foarte mult în anumite sezoane: este vorba, de exemplu, de producătorii și distribuitorii de băuturi răcoritoare, bere sau înghețată. În cazul acestora, vara se realizează un vârf de activitate, care, evident, impune creșterea numărului de salariați. Salariații nou angajați, urmează să fie încadrați cu contract individual de muncă pe durată determinată în temeiul art. 81 lit. b) sau art. 81 lit. c) C. muncii?

- 19 Considerăm că esențial în majorarea numărului de salariați este faptul că în **anumite perioade ale anului** se realizează vârful de activitate. Altfel spus, un asemenea vârf de activitate nu are caracter întâmplător, ci este determinat de cerința clientelei, tocmai datorită sezonului. În consecință, acest „vârf de activitate” se repetă în aceeași perioadă în fiecare an. **Caracterul de repetabilitate** este de natură a determina și **temeiul** încadrării personalului suplimentar, acesta urmând a fi art. 81 lit. c) C. muncii.

Față de o astfel de situație, considerăm că se poate pune în discuție și faptul că, în definitiv, ori de câte ori se angajează un salariat în temeiul art. 81 lit. c) C. muncii, motivația angajării constă și în faptul că angajatorul nu poate face față nevoilor cu personalul existent; aceasta înseamnă că intervine o creștere tempo-

ră de activitate. Altfel spus, orice activitate sezonieră presupune o creștere temporară de activitate a angajatorului pe durata sezonului, dar nu orice creștere temporară de activitate are și caracterul unei activități sezoniere, specific activității sezoniere fiind caracterul de repetabilitate în timp, în cadrul aceluiași perioade de timp.

În consecință, se poate stabili că regula ar fi reprezentată de creșterea temporară a activității, **activitatea sezonieră fiind o formă specifică de creștere temporară a activității**, cu o reglementare aparte, respectiv art. 81 lit. c) C. muncii. 20

Pe considerentul că, prin esența sa, munca sezonieră presupune un vârf de activitate cu caracter de repetabilitate și pentru că reprezintă situația specifică în cadrul regulii determinate de situația creșterii temporare de activitate, credem că s-ar fi impus, cel puțin cu privire la această situație, să nu intervină limitările referitoare la succesivitate, astfel cum acestea sunt reglementate la art. 80 alin. (4) C. muncii; în ce privește durata maximă a contractului încheiat pe durată determinată, nu se pune niciun fel de problemă, atâta vreme cât caracterul sezonier se regăsește ca perioadă determinată și repetabilă în cadrul unui an calendaristic.

§5. Favorizarea temporară a anumitor categorii de persoane

Scopul pentru care s-a adoptat un text de tipul celui ce se regăsește la art. 81 lit. d) C. muncii are în vedere protecția salariaților. Din păcate însă, astfel cum există la acest moment dispoziția din lege, ea este nefuncțională, fiind necesar a fi dublată de reglementări specifice, care să permită angajatorilor încheierea unor contracte pe durată determinată, acolo unde, de exemplu rata șomajului este ridicată. 21

Este de menționat faptul că există reglementări în temeiul cărora angajarea persoanelor aflate în șomaj sau fără loc de muncă aduce anumite avantaje angajatorului. Este, de exemplu, cazul dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 76/2002 (M. Of. nr. 103 din 6 februarie 2002) care, în cuprinsul art. 80 și art. 85, acordă timp de 12 luni (respectiv 18 luni în cazul absolventului cu handicap) angajatorului ce angajează absolvenți o indemnizație lunară pentru fiecare absolvent încadrat echivalentă cu 1-1,5 salarii de bază minime brute pe țară, cu condiția încheierii contractului individual de muncă pe durată nedeterminată și a menținerii acelui contract o perioadă de minimum 3 ani. Nerespectarea condițiilor mai sus menționate atrage ca sancțiune restituirea avantajelor primite de la stat pentru acel absolvent. Sancțiunea restituirii intervine în măsura în care contractul individual de muncă a încetat prin convenția părților, datorită constatării nulității contractului, dacă pe postul ocupat de absolvent a fost reintegrat, în baza unei hotărâri judecătorești, 22

cel ce a deținut anterior postul și căruia i s-a desfășurat nelegal sau netemeinic contractul individual de muncă sau atunci când intervine o concediere întemeiată pe dispozițiile art. 65 C. muncii, determinată de desființarea postului. Pentru orice alte situații de încetare a raporturilor de muncă, angajatorul nu are obligația de a restitui indemnizația primită de la stat pentru angajarea absolventului. Evident însă că nu va mai beneficia de o astfel de indemnizare în continuare.

23 La fel, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, angajatorul beneficiază de o indemnizație lunară dacă angajează în muncă persoane în vârstă de peste 45 de ani din rândul șomerilor sau persoane cu handicap în situația în care numărul total de angajați de la unitatea respectivă este de sub 100. Dispoziția referitoare la angajarea persoanelor cu handicap, astfel cum aceasta este cuprinsă în Legea nr. 76/2002, pare acum contrazisă de noile dispoziții referitoare la drepturile persoanelor cu handicap cuprinse în Legea nr. 448/2006 (M. Of. nr. 1006 din 18 decembrie 2006) intrată în vigoare la 1 ianuarie 2007.

24 Conform legii noi (art. 77 din Legea nr. 448/2006), angajatorii cu un număr de cel puțin 50 de salariați au obligația de a angaja persoane cu handicap, respectiv numărul persoanelor cu handicap angajate să reprezinte un procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, în caz contrar urmând să revină angajatorilor respectivi, conform propriei opțiuni, una dintre următoarele obligații:

- să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară, înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

- să achiziționeze produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în suma echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat în condițiile prevăzute la teza anterioară.

25 Pe de altă parte, art. 81 lit. c) din aceeași lege stabilește că persoanele care angajează în muncă persoane cu handicap, beneficiază de o subvenție de la stat în condițiile prevăzute de Legea nr. 76/2002. Astfel, pare paradoxal a se considera că, pe de o parte, legiuitorul care a impus ca obligație legală angajarea persoanelor cu handicap la unitățile ce au cel puțin 50 de angajați, înțelege să sancționeze pe cei ce nu respectă această obligație, printre altele, și obligându-i la plata unei taxe echivalente cu 50% din salariul de bază minim brut pe țară, în timp ce, în măsura în care angajează persoane cu handicap, vor beneficia de o indemnizație lunară pentru fiecare persoană cu handicap angajată de 100% din salariul de bază minim brut pe țară.

Cei care angajează persoane cu handicap sau șomeri cu vârsta de peste 45 de ani, beneficiază de o indemnizație lunară echivalentă cu un salariu de bază minim brut pe economie pentru fiecare angajat din rândul categoriilor protejate, o

perioadă de 12 luni, cu condiția menținerii raporturilor de muncă ale celor astfel angajați o perioadă de minim 2 ani. Evident că și în cazul acestora legea impune încheiere unui contract individual de muncă **pe perioadă nedeterminată**.

Este de observat că în cazul șomerilor în vârstă de peste 45 de ani, ca și în cazul persoanelor cu handicap, interzicerea încetării raporturilor de muncă are caracter relativ, funcționând la fel ca în cazul absolvenților, admițându-se deci posibilitatea intervenției demisiei, a concedierilor pentru motive ce țin de persoana salariatului, sau a unor cauze de încetare de drept a contractului individual de muncă.

Față de toată această situație prezentată, rezultă că legea română nu numai că nu a dezvoltat și nu a oferit un suport dispoziției de principiu ce se regăsește la art. 81 lit. d) C. muncii, dar chiar mai mult, cuprinde dispoziții contrare care impun angajatorului menținerea unor persoane, de regulă defavorizate, **dar cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată**.

Or, rostul textului art. 81 lit. d) C. muncii este tocmai acela de a determina angajatorii să angajeze anumite categorii de persoane sau persoane din anumite zone în care rata șomajului este mai ridicată. În consecință, o soluție oportună ar putea fi aceea conform căreia cel ce angajează absolvenți în căutarea unui loc de muncă sau persoane șomere cu vârsta de peste 45 de ani, să aibă posibilitatea de a angaja fie pe durată nedeterminată și să beneficieze de o indemnizare specială de la stat, fie pe durată determinată, pentru punerea în practică a dispozițiilor art. 81 lit. d) C. muncii, în acest din urmă caz fără a mai beneficia de indemnizația statului.

§6. Favorizarea unor persoane care urmează să se pensioneze

Situația avută în vedere de art. 81 lit. d¹) C. muncii astfel cum aceasta a fost introdusă prin Legea nr. 371/2005, se află în legătură cu situația anterioară, pentru că, în definitiv, angajarea unei persoane care într-o perioadă relativ scurtă de timp urmează să se pensioneze urmărește protejarea acelei persoane.

Articolul 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002 stabilește o situație specifică de acordare a unor avantaje pentru angajatorii care angajează în condițiile legii persoane ce în termen de 3 ani urmează să îndeplinească condițiile de pensionare anticipată sau anticipată parțial sau, după caz, condițiile de pensionare pentru limită de vârstă (în măsura în care nu sunt îndeplinite condițiile legate de perioada de contribuție necesare pentru a opera pensionarea anticipată sau anticipată parțial).

Este de observat că, spre deosebire de situațiile anterioare cuprinse în art. 85 din Legea nr. 76/2002, nu se mai face referire la obligativitatea ca angajatorul să

încheie contracte pe durată nedeterminată cu această categorie de persoane. De altfel, analizând această situație, este de observat că **însuși contractul ar fi afectat de un termen extinctiv care se împlinește la momentul pensionării.**

- 29 Atât art. 81 lit. d¹) C. muncii, cât și art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, nu fac referire la necesitatea impunerii unei durate a contractului, în sensul că acesta ar trebui să fie încheiat până la momentul pensionării. Aceasta ar face ca, fără niciun fel de restricții, angajatorul să fie îndreptățit ca ori de câte ori angajează o persoană care în termen de 5 ani de la data angajării îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă, termenul contractului să rămână la latitudinea angajatorului, unica condiție fiind aceea ca un astfel de termen să nu depășească 24 de luni.

Este de observat că, în definitiv, soluția legiuitorului urmărește și prin această modalitate să protejeze categoria vârstnicilor activi, în condițiile în care, odată cu creșterea vârstei și apropierea pensionării, posibilitatea de găsire a unui loc de muncă se reduce.

- 30 De asemenea, este de observat că în raport cu dispoziția din art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, art. 81 lit. d¹) C. muncii are în vedere o singură ipoteză: situația în care salariatul mai are o anumită perioadă până la pensionarea sa, dar **numai pentru limită de vârstă.** În schimb, art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002 dă posibilitatea angajatorilor care angajează persoane ce mai au cel mult 3 ani până la pensionare să beneficieze pentru fiecare astfel de salariat angajat și în fiecare lună de o indemnizație echivalentă cu un salariu de bază minim brut pe economie națională, indiferent dacă acel salariat urmează să se pensionezeze în termenul de 3 ani anticipat, anticipat parțial sau pentru limită de vârstă.

În aceste condiții este posibil ca un angajator să poată beneficia de dispozițiile art. 85 alin. (5) din Legea nr. 76/2002, fără însă a putea beneficia și de dispozițiile art. 81 lit. d¹) C. muncii.

§7. Ocuparea unei funcții eligibile în cadrul unor organizații

- 31 Textul are în vedere faptul că pe durata mandatului, în măsura în care o persoană este numită sau aleasă într-o funcție dintr-o grupare sindicală, patronală sau orice alt organism nonguvernamental, în măsura în care pentru funcția respectivă încheie un contract individual de muncă, acel contract poate fi încheiat pe durată determinată, respectiv pe durata mandatului.

Acest text trebuie coroborat cu dispoziția ce se regăsește în art. 50 lit. f) C. muncii, dispoziție ce impune suspendarea contractelor individuale de muncă de drept, dar numai în măsura în care este îndeplinită o funcție de conducere salarizată în sindicat.

Sunt de observat cel puțin două aspecte în analiza coroborată a dispozițiilor art. 81 lit. d²) raportate la art. 50 lit. f) C. muncii. Astfel, pe de o parte, art. 50 lit. f) permite suspendarea de drept numai în cazul exercitării unei funcții salarizate în sindicat, iar pe de altă parte, această funcție se impune a fi o funcție de conducere. Dacă în cazul persoanelor ce prestează activitate salarizată de conducere în grupările sindicale legea prevede suspendarea de drept a contractului de muncă, în măsura în care salariații desfășoară funcții electivă în alte grupări profesionale (de asemenea organisme nonguvernamentale), suspendarea contractelor individuale de muncă ale acestora, de la funcția de bază, intervine numai la solicitarea celor în cauză, funcționând de data aceasta o suspendare din inițiativa salariatului, reglementată de art. 51 lit. e) C. muncii.

Față de dispozițiile legale, este de observat că cei aleși sau numiți în grupări de conducere în sindicat și care sunt salariați pentru aceste funcții, ca și cei aleși în grupări profesionale și care solicită suspendarea contractelor lor individuale de muncă, vor desfășura noua activitate salarizată în cumul, fiind beneficiari a două contracte de muncă, dintre care unul suspendat, de drept, sau după caz la solicitarea salariatului, și unul în funcțiune.

Așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate, pe locul de muncă pentru care contractul de muncă a fost suspendat, până la revenirea titularului, angajatorul este în drept să angajeze o altă persoană, cu contract pe durată determinată, de data aceasta în temeiul art. 81 lit. a) C. muncii (a se vedea, *I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii*, p. 76).

§8. Angajarea pensionarilor care pot cumula pensia cu salariul

A. Motivația intervenției reglementării

Intervenția ca urmare a modificării Codului muncii prin O.U.G. nr. 65/2005 a cumulului pensiei cu salariul, ca fiind posibilă și în baza unui contract încheiat pe durată determinată, reprezintă o soluție firească și care s-ar fi impus ținând cont în special de realitățile sociale.

Astfel, soluția contractului pe durată determinată pe care angajatorii sunt în drept să-l încheie atunci când angajează pensionari se regăsea în cuprinsul Legii nr. 2/1991, lege expres abrogată prin noul Cod al muncii. La momentul adoptării Codului muncii, art. 35 permitea, de principiu, cumulul de funcții fără nici un fel de interdicții exprese. De asemenea, Legea nr. 19/2000 permitea pensionarilor să realizeze și venituri din muncă, ce se puteau cumula cu pensia, venituri ce puteau fi obținute și prin prestații în baza unui contract individual de muncă. Nici o reglementare însă nu a mai reluat dispoziția ce se regăsea în cuprinsul Legii nr. 2/1991,

dispoziție din care rezulta că pensionarii nu puteau fi angajați decât printr-un contract încheiat pe o durată determinată de maximum 1 an.

- 35 Prin dispoziția nou introdusă în cuprinsul art. 81 lit. d³) C. muncii, angajatorul este îndreptățit să angajeze pensionari cu contract individual de muncă încheiat pe perioadă determinată, fără însă ca legiuitorul, de data aceasta, să intervină și cu alte dispoziții speciale, referitoare la durata contractului pentru care un pensionar poate fi angajat. Mai mult decât atât, nimic nu interzice unui angajator să angajeze un pensionar cu contract pe durată nedeterminată, caz în care, încetarea contractului de muncă al acestuia va interveni numai în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

B. Aplicabilitatea textului de lege asupra categoriilor de pensionari

- 36 De o astfel de dispoziție nu poate beneficia orice pensionar, ci, de principiu, numai aceia pensionați pentru limită de vârstă.

Astfel, în cazul pensionarilor pentru invaliditate, aptitudinea acestora de a munci este mult redusă, ceea ce face imposibilă existența unui raport de muncă. Prin excepție, este posibil să cumuleze pensia cu salariul un pensionar pentru invaliditate de gradul III, evident dacă locul de muncă și felul muncii sunt corespunzătoare stării sale de sănătate (de regulă, astfel de pensionari sunt angajați cu contract pe timp parțial, respectiv jumătate de normă).

- 37 La fel, nu se admite cumulul pensiei cu salariul în cazul celor pensionați anticipat sau anticipat parțial, în condițiile în care, conform art. 92 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 19/2000, pensia ce se acordă în cazul pensionării anticipate sau anticipate parțial se suspendă dacă beneficiarul face parte dintre persoanele asigurate de drept sau convențional. Or, conform art. 5 alin. (1) pct. I din Legea nr. 19/2000, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 9/2003, printre cei asigurați în temeiul legii se află și persoanele încadrate cu contract individual de muncă. În consecință, dacă un pensionar anticipat sau anticipat parțial dorește să se încadreze în muncă, pe toată durata angajării, plata pensiei sale va fi suspendată.

- 38 Față de modul de redactare a dispozițiilor art. 81 lit. d³) C. muncii, raportate la dispozițiile art. 92 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 19/2000, se pune întrebarea dacă un angajator nu ar putea angaja o persoană pensionată anticipat sau anticipat parțial cu contract pe durată determinată, atâta vreme cât art. 81 lit. d³) face referire generică la noțiunea de pensionari? Ceea ce este evident este faptul că în cazul unei asemenea angajări pensionatul anticipat sau anticipat parțial nu va beneficia și de plata pensiei pe toată perioada cât este încadrat cu contract de muncă pe durată determinată, atâta vreme cât plata este suspendată, în temeiul art. 92 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 19/2000.

Articolul 94 din Legea nr. 19/2000 stabilește în mod expres că pot cumula 39
pensia cu salariul persoanele pensionate pentru limită de vârstă; *per a contrario*,
rezultă că cei pensionați pentru invaliditate, pensionați anticipat sau anticipat
parțial nu au un asemenea beneficiu.

Într-o interpretare *ad literam* a textului de lege, ar rezulta că și persoanele cu
capacitate de muncă redusă, respectiv pensionații de invaliditate gradul III ar
putea fi angajați în temeiul art. 81 lit. d³) C. muncii cu contract pe durată determinată.
Aceste persoane, conform art. 54 lit. c) din Legea nr. 19/2000, pot să presteze o
activitate profesională, chiar și cu contract individual de muncă pe durată
nedeterminată. Pe de altă parte, aceste persoane, fiind beneficiari ai unei pensii,
se încadrează în categoria de pensionari și, în consecință ar putea deveni incidente
dispozițiile art. 81 lit. d³) C. muncii.

În sfârșit, realizând o analiză mai atentă a dispozițiilor art. 81 lit. d³) C. muncii, 40
se poate observa că posibilitatea de încheierea a contractului individual de muncă
pe durată determinată intervine numai în măsura în care acel pensionar, **în condițiile
legii**, poate cumula pensia cu salariul. Or, condițiile legii la care face referire
art. 81 lit. d³) C. muncii, credem că sunt exact dispozițiile art. 94 alin. (1) lit. c) din
Legea nr. 19/2000, dispoziții care permit cumularea pensiei cu salariul numai în
cazul nevăzătorilor, a copiilor orfani de ambii părinți pe perioada școlarizării și în
cazul pensionarilor pentru limită de vârstă.

Rezultă că cei pensionați anticipat sau anticipat parțial nu pot fi angajați
decât cu contract de muncă pe durată nedeterminată, dacă nu se află într-una din
celelalte situații la care face referire art. 81 din Codul muncii.

Nu în ultimul rând, este de observat faptul că dispozițiile art. 94 alin. (1) din 41
Legea nr. 19/2000 vin în contradicție cu cele ce se regăsesc în art. 54 lit. c) din
aceeași lege, deoarece acestea din urmă îi permit și celui pensionat medical pentru
invaliditate de gradul III, să presteze o activitate, deci să cumuleze pensia cu
salariul. Cu toate acestea, această categorie de pensionari nu se regăsește între
cele enumerate de art. 94 alin. (1) din Legea nr. 19/2000 și care să permită cumulum
pensiei cu veniturile obținute din muncă.

Credem că art. 54 lit. c) din Legea nr. 19/2000 este un text de excepție ce se
impune a fi aplicat *ad literam*. Aceasta ar conduce, mai departe, la ideea că cel
pensionat pentru invaliditate de gradul III are calitatea de pensionar, și, în
condițiile legii, poate cumula pensia cu salariul. În consecință, în temeiul art. 81
lit. d³) C. muncii, și acesta poate fi angajat cu contract de muncă pe durată
determinată.

§9. Situații speciale

- 42 Este de observat faptul că art. 81 lit. e) C. muncii face referire la două situații distincte în cuprinsul său, respectiv, alte situații prevăzute de lege, când în mod expres în legi speciale se precizează că se încheie contract pe durată determinată pentru anumite categorii de salariați sau pentru anumite activități, și situația derulării unor programe, lucrări sau proiecte.

A. Derularea unor lucrări, programe sau proiecte

- 43 În ce privește cea de-a doua ipoteză, se poate considera că legiuitorul a avut în vedere „o lucrare determinată”, concretizată într-un proiect sau un anumit program. Specificul este dat tocmai de **caracterul determinat în timp al activității**, specific ce imprimă caracter determinat și contractelor de muncă ale salariaților afectați pentru derularea lucrării.
- 44 Dacă în ce privește această interpretare, intervenția legiuitorului pare, la prima vedere, benefică, este discutabilă condiționarea lucrării, proiectelor sau programelor de cele convenite de parteneri prin contractele colective de muncă de la nivel de ramură sau la nivel național. Concret, este greu de admis într-o societate modernă, în cadrul căreia se recunoaște prerogativa organizatorică a angajatorului, că acesta nu poate să-și stabilească propriile programe, proiecte sau lucrări, cu caracter întâmplător (deci determinate în timp), decât în funcție de condițiile prestabilite prin contracte colective de muncă, încheiate la nivel superior.

Este de observat că intervenția unui proiect, program sau a unei lucrări determinate, are, de regulă, caracter întâmplător, fapt ce conduce la o identificare a acestei situații cu cea reglementată de art. 81 lit. b) C. muncii, respectiv creștere temporară de activitate. Nu este mai puțin adevărat că, este posibil ca la nivelul unui angajator, specificul activității acestuia să presupună obținerea de programe, pe care să le deruleze cu personal angajat cu contract pe durată determinată. Dar o astfel de ipoteză, ar permite practic acelui angajator să speculeze dispoziția de principiu a legii cu privire la durata contractului individual de muncă.

B. Alte situații prevăzute în legi speciale

- 45 În ce privește prima situație la care face referire textul art. 81 lit. e) C. muncii, sunt avute în vedere acele dispoziții ce se regăsesc în acte normative speciale și în temeiul cărora, prin excepție, se poate încheia contract individual de muncă pe durată determinată.

Astfel de cazuri pot interveni, cu titlu de exemplu, în următoarele situații:

– conform art. 16 din Legea nr. 128/1997 privind statutul personalului didactic, suplinitorii pot ocupa posturile scoase la concurs, dar numai pentru o perioadă de un an;

– conform art. 62 alin. (2) din O.U.G. nr. 22/1999 privind administrarea porturilor și a căilor navigabile, agenții economici pot utiliza muncitori portuari angajați cu contract individual de muncă pe durată determinată sau nedeterminată;

– conform art. 13 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 21/2007 privind instituțiile și companiile de spectacole și concerte, precum și desfășurarea activității de impresariat artistic, personalul poate fi angajat de regulă prin contract individual de muncă pe durată nedeterminată, dar și prin contract pe durată determinată, pe durata unei stagiuni sau a unei producții, sau ori de câte ori părțile convin în acest sens.

În doctrină s-a arătat că și o serie de profesii presupun obținerea unui **46**
atestat ce trebuie reînnoit periodic conduc tot la încheierea unui contract de muncă pe durată determinată. Este cazul, de exemplu, a asistenților personali sau a celor maternali.

În cazul acestora, legea nu precizează faptul că se încheie contractul pe durată nedeterminată, ci că acel contract poate fi în ființă numai în măsura în care salariații sunt atestați pentru profesiunea respectivă, atestatul fiind acordat sau reînnoit periodic. Datorită legăturii strânse între atestarea și prestarea muncii în baza contractului individual de muncă, și având în vedere caracterul determinat al atestatelor sau certificatelor în temeiul cărora astfel de salariați își prestează activitatea, s-a considerat că și în cazul acestora legea permite încheierea contractului individual de muncă pe durată determinată, în temeiul art. 81 lit. e) C. muncii, cu trimitere la legea specială ce reglementează profesiunea în cauză.

În realitate, credem că de această dată nu poate fi vorba întotdeauna de **47**
reglementări specifice în ce privește încheierea contractului de muncă pe durată determinată. Problema care se pune este de a ști dacă în astfel de situații sunt sau nu incidente dispozițiile art. 56 lit. h) C. muncii. Astfel, conform art. 56 lit. h) C. muncii, contractul individual de muncă încetează de drept în cazul retragerii autorizației, atestărilor necesare sau avizelor necesare pentru prestarea unei profesii de către organismele îndrituite.

În măsura în care legea specială impune numai reînnoirea atestatului fără a preciza că acel contract este valabil pe durata atestatului, se poate considera că acel contract se încheie pe durată nedeterminată, iar în măsura în care salariatul nu obține reînnoirea atestatului înseamnă, practic, că autoritatea competentă i-a retras un astfel de atestat, motiv pentru care, celui în cauză îi va înceta contractul individual de muncă, de drept, în temeiul art. 56 lit. h) C. muncii.

- 48 Există însă și reglementări care stabilesc expres valabilitatea contractului de muncă atâta timp cât este valabil și atestatul, astfel confirmându-se caracterul determinat al perioadei pentru care se încheie contractul individual de muncă [a se vedea, în acest sens, art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 679/2003 privind condițiile de obținere a atestatului, procedurile de atestare și statutul asistentului maternal, text care stabilește expres că contractul individual de muncă al asistentului maternal se încheie pe durata de valabilitate a atestatului].

În schimb, în cazul asistentului personal și a asistentului personal profesionist instituții reglementate de Legea nr. 448/2006, nu există o asemenea reglementare expresă, în condițiile în care totuși atestarea se impune. Ar rezulta că, în cazul acestora, lipsa atestării nu conduce la încetarea contractului de muncă în temeiul art. 56 lit. j) C. muncii, ca urmare a expirării termenului pentru care a fost încheiat acel contract, ci în temeiul art. 56 lit. h), ca urmare a neacordării unui nou atestat.

Art. 82.

[Durata și
încetarea]

(1) Contractul individual de muncă pe durată determinată nu poate fi încheiat pe o durată mai mare de 24 de luni.

(2) În cazul în care contractul individual de muncă pe durată determinată este încheiat pentru a înlocui un salariat al cărui contract individual de muncă este suspendat, durata contractului va expira la momentul încetării motivelor ce au determinat suspendarea contractului individual de muncă al salariatului titular.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 57; O. Macovei, Conținutul contractului individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 104; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 597-599; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 98-99; I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 76-77; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 369; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 300-305; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 307; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 12.

Directive europene

– Directiva 99/70/CE a Consiliului Europei privind acordul cadru asupra muncii cu durată determinată încheiat între Confederația Europeană a Sindicatelor, Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică;

– Directiva 91/383/CEE a Consiliului Comunității Europene privind completarea măsurilor ce vizează promovarea îmbunătățirii securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au raport de muncă pe durată determinată sau raport de muncă temporară.

Comentariu

În ceea ce privește **durata maximă** a contractului individual de muncă pe durată determinată, acesta poate fi încheiat, **de regulă, pentru maxim 24 de luni**. 1

Prin excepție, nu este precizată o durată limită a contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată pentru înlocuirea titularului postului al cărui contract de muncă a fost suspendat. Într-o asemenea situație, de regulă, contractul individual de muncă pe durată determinată se încheie până la revenirea pe post a titularului, fiind astfel posibilă depășirea limitei maxime de 24 de luni.

În cazul înlocuirii, în contractul individual de muncă se stabilește, de regulă, **un termen incert** și nu o dată certă la care acest contract va înceta. O astfel de soluție este oportună pentru practică deoarece, de exemplu, dacă titularul ar avea contractul de muncă suspendat pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, conform legii, în această perioadă a concediului, **oricând**, oricare dintre părinți **poate renunța** la acest beneficiu prevăzut de lege și **se poate întoarce la locul de muncă**. Dacă pe locul de muncă al titularului angajatorul încheie un contract individual de muncă cu un alt salariat pe durată determinată, afectând contractul aceluia cu un termen cert de 2 ani, la întoarcerea titularului pe post, anterior împlinirii termenului pentru care contractul acestuia a fost suspendat, angajatorul nu are posibilitatea să înceteze contractul individual de muncă al înlocuitorului, practic fiind obligat să păstreze și contractul de muncă pe durată determinată al înlocuitorului și contractul de muncă pe durată nedeterminată al titularului (a se vedea și comentariile de la §3. – art. 80 supra...). 2

Art. 83.

[Durata
perioadei
de probă]

Salariatul încadrat cu contractul individual de muncă pe durată determinată poate fi supus unei perioade de probă care nu va depăși:
a) 5 zile lucrătoare pentru o durată a contractului individual de muncă mai mică de 3 luni;

- b) 15 zile lucrătoare pentru o durată a contractului individual de muncă cuprinsă între 3 luni și 6 luni;
- c) 30 de zile lucrătoare pentru o durată a contractului individual de muncă mai mare de 6 luni;
- d) 45 de zile lucrătoare în cazul salariaților încadrați în funcții de conducere pentru o durată a contractului individual de muncă mai mare de 6 luni.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 57 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 600; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 309; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 365 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 427.

Directive europene

- Directiva 91/383/CEE a Consiliului Comunității Europene privind completarea măsurilor ce vizează promovarea îmbunătățirii securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au raport de muncă pe durată determinată sau raport de muncă temporară;
- Directiva 99/70/CE a Consiliului Europei privind acordul cadru asupra muncii cu durată determinată încheiat între Confederația Europeană a Sindicatelor, Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică.

Comentariu

Sumar

- §1. Modul de calcul al perioadei de probă 452
- §2. Perioada de probă în cazul unor categorii specifice de salariați 453

§1. Modul de calcul al perioadei de probă

- 1 Dispoziția cuprinsă în art. 83 C. muncii se dorește a fi o soluție specifică în raport cu cadrul general al perioadei de probă, astfel cum acesta este reglementat în cuprinsul art. 31 și urm. C. muncii.

Se observă o primă inadvertență între modul în care este reglementată perioada de probă în cuprinsul art. 31 și modul în care aceasta este calculată în situația

încheierii contractelor de muncă pe durată determinată. Astfel, dacă etalonul de măsură în cazul regulii este reprezentat de **zile calendaristice**, în cazul contractelor încheiate pe durată determinată perioada de probă se calculează în **zile lucrătoare**.

Problema esențială pe care o ridică acest etalon diferit folosit în reglementarea perioadei de probă constă în faptul că astfel se ajunge ca în anumite situații perioada de probă ce funcționează în cazul contractului încheiat pe durată determinată să fie mai mare decât cea care funcționează în cazul contractului încheiat pe durată nedeterminată. Concret, dacă un contract pe durată determinată se încheie pentru o durată mai mare de 6 luni, pentru un salariat angajat pe o funcție de execuție, perioada maximă de probă pe care o poate folosi angajatorul va fi de 30 de zile lucrătoare, deci mai mare decât dacă ar fi angajat un salariat într-o funcție de execuție cu contract de muncă pe durată nedeterminată (situație în care perioada de proba este de 30 de zile calendaristice).

Este evident că o astfel de soluție este neoportună și pare ciudat cum legiuitorul, deși a intervenit cu două modificări importante asupra Codului muncii (O.U.G. nr. 65/2005 și, respectiv, O.U.G. nr. 55/2006), nu a considerat necesar să intervină și cu privire la crearea unui etalon unic pentru stabilirea perioadei de probă, indiferent dacă este vorba de contract încheiat pe durată determinată sau nedeterminată.

§2. Perioada de probă în cazul unor categorii specifice de salariați

În raport cu modul de redactare al textului se pune problema de a ști dacă în cazul unor categorii specifice de salariați (muncitori necalificați, absolvenți, persoane cu handicap), angajate cu contract individual de muncă pe durată determinată, vor fi incidente dispozițiile specifice prevăzute de art. 83 C. muncii (deci reglementările specifice datorate duratei contractului), sau dispozițiile cuprinse în art. 31 C. muncii, dispoziții ce țin cont de specificul categoriei de salariați.

În acest sens, art. 31 alin. (3) C. muncii stabilește că în cazul muncitorilor necalificați perioada de probă are caracter excepțional și nu poate depăși 5 zile lucrătoare. Având în vedere caracterul excepțional subliniat în cuprinsul art. 31 alin. (3) C. muncii, credem că, indiferent dacă contractul se încheie pe durată nedeterminată sau determinată, perioada de probă pentru muncitorii necalificați nu va fi mai mare de 5 zile lucrătoare, fiind incidente deci dispozițiile art. 31 alin. (3) C. muncii. De altfel, o asemenea soluție rezultă și din faptul că și cea mai mică perioadă de probă prevăzută în cazul contractului încheiat pe durată determinată este tot de maximum 5 zile lucrătoare, astfel încât alegerea soluției prevăzute de art. 31 alin. (3) C. muncii nu ar putea afecta nicidecum drepturile salariatului.

- 5 Nu la fel însă se pune problema în **cazul absolvenților** pentru care regula generală prevăzută în art. 31 alin. (4) C. muncii stabilește o perioadă de probă de maximum 6 luni. În cazul acestora, dispozițiile cuprinse în art. 31 alin. (4) se coroborează cu cele ce se regăsesc în art. 83 C. muncii, și, observând că perioada la care face referire art. 31 alin. (4) este maximală, rezultă că absolventul angajat pentru o durată determinată nu va putea fi supus unei perioade de probă mai mari decât cea prevăzută de art. 83, în funcție de durata contractului său.
- 6 În sfârșit, în **cazul persoanelor cu handicap**, dacă acestea sunt angajate cu contract pe durată determinată de până la 6 luni se vor aplica dispozițiile corespunzătoare ce se regăsesc în art. 83 C. muncii, perioada de probă fiind mai scurtă, în timp ce, dacă angajarea se va realiza pe durată determinată, dar mai mare de 6 luni, vor deveni incidente dispozițiile art. 31 alin. (2) C. muncii, nefiind posibil ca salariatul – persoană cu handicap – să fie supus la o perioadă de probă mai mare de 30 de zile calendaristice.
- 7 Este de observat faptul că în **cazul funcțiilor de conducere** art. 83 C. muncii nu analizează decât situația în care salariatul în cauză este angajat pentru o perioadă mai mare de 6 luni, caz în care, perioada de probă maximă la care poate fi supus va fi de 45 de zile lucrătoare (a se vedea și *I.Tr. Ștefănescu*, *Tratat de dreptul muncii*, p. 600). Față de modul de redactare al textului, rezultă că în situația în care o persoană este angajată într-o funcție de conducere pentru o durată mai mică de 6 luni, devin incidente dispozițiile art. 83 lit. a)-c) C. muncii, perioada de probă la care cel în cauză poate fi supus fiind aceeași ce se uzitează în cazul celor angajați cu contract pe durată determinată pe o funcție de execuție.

Art. 84.

[Obligativitatea
angajării
pe durată
nedeterminată]

(1) La încetarea celui de-al treilea contract individual de muncă pe durată determinată, prevăzut la art. 80 alin. (4) sau la expirarea termenului prevăzut la art. 82 alin. (1), dacă pe postul respectiv va fi angajat un salariat, acesta va fi angajat cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu sunt aplicabile:

a) în cazul în care contractul individual de muncă pe durată determinată este încheiat pentru a înlocui temporar un salariat absent, dacă intervine o nouă cauză de suspendare a contractului acestuia;

b) în cazul în care un nou contract individual de muncă pe durată determinată este încheiat în vederea executării unor lucrări urgente, cu caracter excepțional;

c) în cazul în care încheierea unui nou contract individual de muncă pe durată determinată se impune datorită unor motive obiective prevăzute expres de legi speciale;

c¹) în cazul în care încheierea unui nou contract individual de muncă pe durată determinată se impune datorită unor motive obiective cuprinse în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național și/sau la nivel de ramură, pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte sau programe;

d) în cazul în care contractul individual de muncă a încetat din inițiativa salariatului sau din inițiativa angajatorului pentru o abatere gravă sau abateri repetate ale salariatului.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 59 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 99-103; *I.Tr. Ștefănescu*, Modificările Codului muncii comentate, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 77-80; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 369.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 427-428; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 310.

Comentariu

Sumar

§1. Regula	456
§2. Excepții	457
A. Intervenția unei noi cauze de suspendare a contractului inițial	457
B. Executarea unor lucrări urgente, cu caracter excepțional	458
C. Existența unor motive obiective prevăzute de legi speciale	460
D. Motive obiective cuprinse în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel național și/sau la nivel de ramură impuse pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte sau programe	461
E. Încetarea contractului individual de muncă prin demisie sau ca urmare a unei concedieri disciplinare	462
§3. Concluzii	463

§1. Regula

1 Pentru a se da efect restricțiilor impuse de legea română în cazul angajării cu contract individual de muncă pe durată determinată, legiuitorul stabilește în cuprinsul art. 84 alin. (1), ca regulă, faptul că în situația în care, fie se derulează succesiv în condițiile art. 80 alin. (4) și (5) trei contracte pe durată determinată între aceleași părți, fie durata pentru care a fost încheiat contractul a atins valoarea maximă de 24 de luni prevăzută de art. 82 alin. (1) C. muncii, în măsura în care se dorește păstrarea celui post, **el nu mai poate fi ocupat decât cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată.**

2 Practic, ipoteza pusă în discuție de legiuitor este următoarea: dacă după 24 de luni, sau după 3 contracte succesive există în continuare necesitatea păstrării celui loc de muncă, rezultă că nu se mai justifică temporalitatea locului de muncă, el urmând a se transforma într-un loc de muncă definitiv. Dacă însă angajatorul consideră că existența postului nu se mai justifică în structura organizatorică, atunci este în drept să desființeze postul. Esențial însă este faptul că dacă una dintre cele două condiții restrictive impuse de legea română pentru existența contractelor pe durată determinată se împlinește (fie succesivitatea celor trei contracte, fie expirarea perioadei de 24 de luni), nu mai este posibilă menținerea sau încheierea unui nou contract pe durată determinată.

Dacă, în ce privește expirarea perioadei pentru care a fost încheiat contractul, soluția legiuitorului este explicabilă, așa cum am arătat înainte (a se vedea observațiile de la art. 80 și art. 81), în cazul succesivității nu întotdeauna soluția actuală a legii este și oportună.

3 Este de subliniat faptul că legea impune numai transformarea postului într-un post ce presupune durată nedeterminată, **fără însă a impune și menținerea celui ce a ocupat postul respectiv.** În consecință, dacă, de exemplu, un salariat a deținut un post cu contract pe durată determinată o perioadă de 24 de luni, la expirarea termenului pentru care a fost încheiat, contractul său de muncă va înceta de drept în temeiul art. 56 lit. j) C. muncii. La acest moment, fie angajatorul va hotărî desființarea postului, motivele pentru care acel post a fost creat nemai-subzistând, fie va scoate postul la concurs, urmând ca pe acel post să fie angajată persoana selectată, de data aceasta însă cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată. Nimic nu împiedică însă părțile ca la momentul împlinirii termenului contractului, sau anterior acestui moment, să convină prin **act adițional** modificarea contractului în ce privește durata acestuia, în sensul transformării din contract pe durată determinată în contract pe durată nedeterminată. Într-o astfel de ipoteză, cel ce a deținut anterior postul va continua să fie angajat, dar de data aceasta în baza unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată.

§2. Excepții

Situațiile de excepție puse în discuție de legiuitor au în vedere cazuri în care, indiferent dacă cele trei contracte succesive s-au derulat sau perioada maximă pentru care contractele pe durată determinată pot fi încheiate s-a împlinit, angajatorul este în drept să prelungească contractul pe durată determinată, sau, după caz, să încheie un nou contract de muncă, cu aceeași persoană într-un termen mai mic de 3 luni. 4

A. Intervenția unei noi cauze de suspendare a contractului inițial

Legea nu precizează când trebuie să intervină noua cauză de suspendare. Totuși, indiferent de momentul în care noua cauză de suspendare ar interveni, faptul că titularul se află într-o cauză de suspendare reprezintă o rațiune necesară și suficientă pentru a permite încheierea contractului individual de muncă pe durată determinată, fie cu salariatul care a deținut anterior postul pentru a înlocui titularul la suspendarea anterioară, fie cu o altă persoană. 5

Situația avută în vedere de legiuitor este destul de greu de întâlnit în practică deoarece, în cazul înlocuirii titularului postului în condițiile art. 82 alin. (2) C. muncii, legea permite depășirea termenului maxim de 24 de luni pentru care se poate încheia, de regulă, un contract individual de muncă pe durată determinată.

Pe de altă parte, legiuitorul are în vedere la art. 84 alin. (2) lit. a) C. muncii, cazul în care intervine o nouă cauză de suspendare, **alta decât cea care a determinat angajarea anterioară.** 6

De regulă, pentru a se putea pune problema unei „noi” cauze de suspendare, cauza anterioară s-ar impune a înceta. Dacă încetează cauza de suspendare, contractul pe durată determinată afectat de un termen extinctiv incert încetează automat. În consecință, nu se poate pune problema prelungirii contractului peste durata maximă prevăzută de lege, în condițiile în care, conform art. 82 alin. (2) C. muncii, această restricție oricum nu ar fi funcționat. Pentru noua cauză de suspendare care își produce efectele imediat după încetarea celei prealabile, nimic nu îl împiedică pe angajator să încheie un nou contract de muncă pe durată determinată pentru înlocuirea titularului postului, până la expirarea noii cauze de suspendare, fie cu cel ce a deținut anterior postul, fie cu o altă persoană, **temeiul de drept utilizat fiind art. 81 lit. a) și nicidecum excepția prevăzută la art. 84 alin. (2) lit. a) C. muncii.**

Numai în situația în care intervine în același mod și o a treia cauză de suspendare și, după aceasta încă una, și angajatorul dorește să păstreze același salariat pentru a înlocui titularul care succesiv s-a aflat deja în trei cauze de 7

suspendare a contractului său individual de muncă, s-ar putea pune problema intervenției excepției prevăzute de art. 84 alin. (2) lit. a) C. muncii.

B. Executarea unor lucrări urgente, cu caracter excepțional

- 8 Ipoteza avută în vedere de legiuitor este următoarea: pe un post a fost angajată o persoană cu contract individual de muncă pe durată determinată. Să presupunem că a încetat contractul de muncă al acesteia ca urmare a expirării perioadei de 24 de luni, perioada maximă prevăzută de art. 82 alin. (1) C. muncii. Angajatorul, în temeiul art. 84 alin. (1) ar fi obligat fie să angajeze cu contract pe durată nedeterminată, fie să desființeze acel post. Totuși, pentru că se impune, cu caracter excepțional, a se interveni cu anumite lucrări urgente, legiuitorul permite ca până la finalizarea acelor lucrări excepționale cu caracter urgent, angajatorul să încheie tot un contract de muncă pe durată determinată, fie cu același salariat care a deținut postul și anterior, fie cu un alt salariat.

Cu privire la această situație de excepție, este de observat, în primul rând, ambiguitatea legiuitorului. Ce se înțelege prin lucrări urgente cu caracter excepțional? Legea nu definește nicăieri acest concept.

În plus, și cu privire la această situație legiuitorul face referire la încheierea unui nou contract individual de muncă, deși considerăm că **s-ar fi impus să se permită prelungirea contractului individual de muncă existent peste durata de 24 de luni, în mod excepțional, până la rezolvarea lucrării urgente.**

- 9 În cazul interdicției privind succesivitatea contractelor, această situație de excepție poate fi analizată mai clar. Astfel, o persoană a derulat trei contracte succesive pentru realizarea unor lucrări ce au intervenit datorită faptului că unitatea a cunoscut o creștere temporară de activitate. La terminarea celei de-a treia lucrări, contractul de muncă a celui în cauză încetează de drept, nefiind posibilă o nouă angajare a acestuia pe durată determinată în următoarele trei luni. Ar trebui ca în chiar momentul încetării contractului, să intervină o situație excepțională și cu caracter de urgență care să împiedice desființarea postului ocupat pe durată determinată și să permită o nouă angajare cu contract tot pe durată determinată, fie a aceluiași salariat, fie a unei alte persoane. Într-o astfel de situație, dincolo de faptul că este problematică intervenția sa în practică, s-ar putea pune întrebarea de ce nu s-a prelungit contractul de muncă a celui ce a deținut acel post în baza contractului încheiat pe durată determinată?
- 10 Față de cele prezentate mai sus, **considerăm că s-ar impune legiferarea posibilității excepționale de prelungire a contractului în ființă, în situații de urgență, și nicidecum încheierea unui nou contract.** O astfel de prelungire, și într-o asemenea situație, s-ar impune să fie funcțională chiar dacă astfel s-ar depăși

termenul maxim de 24 de luni. Pe de altă parte, o astfel de prelungire ar fi normal să intervină, prin excepție, chiar dacă anterior acel contract a mai fost prelungit de două ori, situația regăsindu-se ca excepție la regula prevăzută de art. 80 alin. (3) C. muncii.

Situația concretă ar putea fi analizată și altfel. Astfel, după încetarea celui de-al treilea contract succesiv, și înaintea scurgerii perioadei de 3 luni prevăzute de art. 80 alin. (5) C. muncii, la o lucrare dintre cele ce au concretizat creșterea întâmplătoare de activitate se înregistrează defecțiuni ce impun intervenția urgentă a specialistului care s-a ocupat de acea lucrare, respectiv salariatul ce a derulat deja în mod succesiv cele trei contracte pe durată determinată. Într-o astfel de situație, pe cale de excepție, în temeiul art. 84 alin. (2) lit. b) C. muncii, legea ar putea permite încălcarea interdicției cu privire la succesivitate, permițând practic și cea de-a patra angajare cu contract pe durată determinată a aceluiași salariat. 11

Situația pusă în discuție de art. 84 alin. (2) lit. b) C. muncii ar putea fi analizată și pornind de la următorul exemplu: la o unitate se impune angajarea de personal suplimentar pentru creștere temporară de activitate rezultată ca urmare a obținerii unor contracte excepționale, ce presupun realizarea unor lucrări. După realizarea lucrărilor respective, contractele de muncă încheiate pe durată determinată încetează de drept, în temeiul art. 56 lit. j) C. muncii. Dar, la momentul recepției finale, beneficiarul constată anumite defecțiuni, ce impun intervenția urgentă a specialiștilor, pentru remediere. Intervine o situație, de excepție și cu caracter de urgență, despre care face referire art. 84 alin. (2) lit. b) C. muncii. Într-o astfel de situație, angajatorul este în drept să încheie noi contracte de muncă pe durată determinată, pentru realizarea reparațiilor solicitate de beneficiar. 12

Dar, se pune problema, aceste noi contracte înlătură punerea în aplicare a dispozițiilor art. 84 alin. (1) C. muncii? Considerăm că răspunsul este negativ, în sensul că la momentul în care termenul pentru care a fost încheiat contractul a expirat, acest termen fiind același cu momentul terminării lucrărilor ce au determinat „vârful de activitate”, contractele de muncă ale celor angajați pe durată determinată au încetat. Mai mult decât atât, însăși remedierile cerute de beneficiar se pot concretiza într-o creștere temporară a activității normale a acelei unități, situație care, în temeiul art. 81 lit. b) C. muncii permite încheierea unor contracte de muncă pe durată determinată. În consecință, temeiul pentru care se încheie noul contract pentru remedieri va fi art. 81 lit. b) și nu art. 84 alin. (2) lit. b) C. muncii. Numai în situația de excepție în care s-au derulat pentru acele lucrări trei contracte succesive cu aceeași salariați, și se dorește ca și remedierile să se realizeze cu aceștia, poate fi incidentă dispoziția art. 84 alin. (2) lit. b) C. muncii. 13

Față de situațiile concrete analizate mai sus, rezultă că art. 84 alin. (2) lit. b) C. muncii, astfel cum este redactat, și într-o interpretare *ad literam*, la fel ca și textul anterior, este greu de pus în practică. În realitate, prin dispozițiile de excepție introduse de legiuitor la art. 84 alin. (2) C. muncii s-a dorit stabilirea unor situații care, prin excepție, să permită depășirea termenului de 24 de luni în baza aceluiași contract de muncă, și, respectiv înlăturarea interdicției cu privire la succesivitatea contractelor individuale de muncă încheiate între aceleași părți.

C. Existența unor motive obiective prevăzute de legi speciale

- 14 Cu privire la această situație, problema care se pune este de a ști dacă în cazul intervenției unei situații prevăzute de o lege specială care permite încheierea unui contract individual de muncă pe durată determinată, interdicția succesivității și durată maximă de 24 de luni mai sunt funcționale.

Este de observat că, de principiu, legile speciale nu fac decât să permită încheierea contractelor pe durată determinată, fără însă a pune în discuție vreo interdicție.

- 15 În ce privește **durata contractului, de principiu, aceasta este prestabilită în legile speciale**, fiind diferită față de regula celor maximum 24 de luni, prevăzută de art. 82 alin. (1) C. muncii. Rezultă că singura problemă ce s-ar putea pune ar fi în legătură cu succesivitatea.

Astfel, de exemplu, în O.G. nr. 21/2007 privind instituțiile și companiile de spectacole și concerte precum și desfășurarea activității de impresariat artistic (M. Of. nr. 82 din 29 februarie 2007), art. 13 stabilește posibilitatea încheierii contractului pe durată determinată, fără însă a mai stabili alte reglementări specifice legate de succesivitate. Observând că art. 13 alin. (1) lit. a) stabilește și în cazul acestei categorii de personal faptul că regula este reprezentată de contractul individual de muncă pe durată nedeterminată, rezultă că legiuitorul nu a înțeles ca pentru personalul artistic sau tehnic din cadrul instituțiilor de spectacole să creeze un regim mult diferit față de cel ce se regăsește în dreptul comun (art. 80 și urm. C. muncii). În consecință, în tăcerea legii, singura interpretare posibilă ar fi în sensul că nici personalul de specialitate artistic sau tehnic din cadrul instituțiilor și companiilor de spectacol nu poate fi angajat decât maximum de trei ori cu contract de muncă pe durată determinată cu același angajator, dacă între angajări nu intervine un termen mai mare de trei luni.

Nu știm în ce măsură este și oportună o astfel de soluție având în vedere faptul că cel puțin salariatul artist poate fi angajat pentru derularea unui spectacol sau pe durata unei stagiuni, fiind normal a se apela la aceeași persoană dacă, de exemplu, se pune în scenă un nou spectacol înainte de scurgerea termenului de

trei luni. Dar, faţă de tăcerea legii, considerăm că singura interpretare posibilă este cea în sensul completării legii speciale legate de contractele de muncă ale personalului din cadrul instituţiilor şi companiilor de spectacole şi concerte cu reglementările Codului muncii. Numai în măsura în care legea specială, în mod expres, stabileşte posibilitatea înlăturării interdicţiei impuse de art. 80 alin. (4) C. muncii, se poate permite încheierea a mai mult de trei contracte individuale de muncă succesiv pe durată determinată.

La fel, se poate pune problema modului de funcţionare a contractelor pe durată determinată în cadrul instituţiilor şi companiilor de spectacole şi în ce priveşte **durata acestora**. Astfel, dacă se încheie un contract individual de muncă pe durată determinată, având în vedere dispoziţiile art. 13 alin. (1) lit. b) coroborate însă cu dispoziţiile cuprinse la alin. (3) şi respectiv (4) din acelaşi articol al O.G. nr. 21/2007, durata acestuia va fi întotdeauna conformă cu **voinţa părţilor** care au încheiat acel contract, respectiv fie pentru durata unei stagiuni, sau realizarea unei producţii artistice, fie pe o durată mai mare. O.G. nr. 21 /2007 are valoarea unei reglementări speciale în raport cu dispoziţiile cuprinse în Codul muncii şi, în consecinţă, este de strictă interpretare. Cum în conformitate cu legea specială durata contractului individual de muncă a lucrătorilor din instituţiile şi companiile de spectacole şi concerte este cea convenită de părţi, reglementarea limitativă prevăzută de art. 82 din Codul muncii cu privire la durata de maximum 24 de luni pentru care se poate încheia un contract individual de muncă pe durată determinată nu mai funcţionează. Trebuie totuşi să subliniem că o reglementare de natura celei ce se regăseşte în art. 13 din O.G. nr. 21/2007, este de natură a lipsi de efect principiul stipulat de art. 12 din Codul muncii .

D. Motive obiective cuprinse în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel naţional şi/sau la nivel de ramură impuse pentru desfăşurarea unor lucrări, proiecte sau programe

Analizând într-o interpretare *ad literam* dispoziţiile cuprinse în art. 84 alin. (2) lit. c¹), dispoziţii nou introduse prin O.U.G. nr. 55/2006, ar rezulta că este posibil ca după scurgerea termenului maximal de 24 de luni, respectiv după încheierea succesivă a trei contracte pe durată determinată, angajatorul să nu fie obligat să renunţe la postul pe durată determinată şi nici să-l transforme pe acesta într-un post ce presupune durată nedeterminată dacă:

– intervine un nou contract individual de muncă pe durată determinată datorită intervenţiei unor cauze obiective expres prevăzute în contractul colectiv de muncă de la nivel de ramură şi respectiv la nivel naţional;

– contractul de muncă s-a încheiat pentru derularea unor programe, lucrări, sau proiecte, în temeiul art. 81 lit. e) teza a II-a C. muncii.

Ipoteza ce ar putea interveni ar fi următoarea: la nivelul unui angajator există anumite proiecte în derulare, proiecte specifice, cu caracter întâmplător, ce presupun suplimentarea numărului de personal, respectiv angajarea pentru derularea proiectelor în cauză a unor salariați cu contract individual de muncă pe durată determinată. Altfel spus, dacă același salariat a fost angajat pentru derularea proiectelor, succesiv, deja de trei ori cu contract pe durată determinată, este posibilă și o a patra angajare, tot cu contract pe durată determinată, chiar dacă nu a trecut perioada de trei luni, în măsura în care motive obiective impun o astfel de angajare, tot pentru derularea unor lucrări, proiecte sau programe și numai dacă motivele obiective sunt dintre cele cuprinse în contractul colectiv de muncă de la nivel național sau de ramură.

- 18 Este de observat faptul că, deși această reglementare este funcțională din septembrie 2006, la nivelul Contractului colectiv de muncă unic la nivel național nu au intervenit dispoziții de natură a pune în practică textul art. 84 alin. (2) lit. c¹) C. muncii, contractul la nivel național neprevăzând decât cu titlul general faptul că la nivelul unităților se pot încheia și contracte individuale de muncă pe durată determinată, în condițiile legii. În consecință, s-ar impune pentru ca acest text să devină funcțional, ca măcar în cuprinsul Contractelor colective de muncă de la nivelul ramurilor de activitate să se precizeze când se pot încheia contracte individuale de muncă pe durată determinată pentru realizarea unor lucrări, proiecte sau programe și care sunt situațiile obiective ce ar permite înlăturarea regulii prevăzute de art. 84 alin. (1) C. muncii.

E. Încetarea contractului individual de muncă prin demisie sau ca urmare a unei concedieri disciplinare

- 19 O altă situație specifică ce poate permite angajatorului încheierea unui nou contract este situația în care contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată încetează prin demisia salariatului, în temeiul art. 79 C. muncii, sau în cazul în care angajatorul îl concediază disciplinar pe salariat în temeiul art. 61 lit. a) C. muncii.

Este de observat, și cu privire la această situație, că ea nu poate funcționa ca reală excepție de la dispozițiile art. 84 alin. (1) C. muncii.

Astfel, să presupunem că un salariat este angajat pentru perioada maximă de 24 de luni cu contract individual de muncă pe durată determinată, în temeiul art. 81 lit. b) C. muncii. Anterior expirării termenului contractului, acesta săvârșește o abatere disciplinară gravă, care îl determină pe angajator să-l concedieze disci-

plină, în temeiul art. 61 lit. a) C. muncii. Situația care a determinat încheierea contractului de muncă pe durată determinată continuă să existe, respectiv, la nivelul acelei unități se constată în continuare vârful de activitate, ceea ce impune angajarea personalului suplimentar. În consecință, angajatorul va fi în drept să angajeze un alt salariat pe postul respectiv, de asemenea cu contract individual de muncă pe durată determinată, în condițiile art. 82 alin. (1) C. muncii, pentru contractul noului angajat punându-se aceeași condiție: durata acestuia să nu depășească 24 de luni.

Deci, este imposibil a se pune în discuție situația reglementată la art. 84 alin. (2) lit. d) C. muncii, raportat la regula generală cuprinsă la alin. (1) în ce privește durata contractului, deoarece contractul de muncă al noului angajat va fi întemeiat pe dispozițiile art. 81 lit. b) și nicidecum pe excepția prevăzută de art. 84 alin. (2) lit. d) C. muncii.

În ce privește succesivitatea, de asemenea, soluția legiuitorului este, de principiu, imposibilă. Astfel, din moment ce angajatorul este cel ce concediază sau salariatul demisionează, este normal a se considera că pe acel loc de muncă va fi angajat un alt salariat, fapt ce conduce la imposibilitatea punerii în discuție a succesivității, atâta vreme cât art. 80 alin. (4) C. muncii, stabilește că sunt contracte succesive acelea ce se încheie între aceleași părți. 20

Singura ipoteză posibilă pentru funcționarea unei astfel de situații, ar fi aceea a reîncadrării într-o perioadă mai scurtă de trei luni a aceleiași persoane, care, fie a demisionat, fie a fost concediată disciplinar. Or, este evident că intenția legiuitorului a fost aceea de a crea o posibilitate pentru angajator în sensul păstrării postului pe durată determinată și după ce a intervenit o cauză dintre cele prevăzute de art. 84 alin. (2) lit. d) C. muncii.

§3. Concluzii

Este de observat și faptul că față de modul de reglementare al textului art. 84 alin. (2) C. muncii, raportat la regula cuprinsă în alin. (1), singura interpretare care ar permite posibilitatea intervenției excepției cu privire la încheierea unui nou contract individual de muncă pe durată determinată după scurgerea termenului de 24 de luni, ar fi în sensul că termenul de 24 de luni nu urmărește persoana cu care s-a încheiat contractul individual de muncă, ci postul pentru care a fost necesar a se încheia un contract pe durată determinată. 21

Astfel, datorită intervenției unui vârf de activitate, este necesară suplimentarea structurii angajatorului cu două posturi pe durată determinată. O astfel de situație impune angajarea a doi salariați cu contract individual de muncă pe

durată determinată. Nimic nu interzice angajatorului ca angajarea propriu-zisă a celor doi salariați să se realizeze pe o perioadă mai scurtă decât cea planificată pentru existența vârfului de activitate, urmând ca după expirarea termenului contractului celor doi angajați, pe posturile respective rămase tot pe durată determinată, să fie angajați alți doi salariați, tot cu contract individual de muncă pe durată determinată. Singura condiționare posibilă ar fi legată de perioada pentru care se pot încheia contracte individuale de muncă pe durată determinată pentru cele două posturi, perioadă ce nu poate fi mai mare de 24 de luni.

- 22 În consecință, perioada maximală **nu urmărește subiectiv titularul contractului individual de muncă, ci ar trebuie să urmărească postul ocupat care,** datorită intervenției uneia dintre cauzele precizate la art. 81 C. muncii, se impune să existe numai pentru o durată determinată. Numai în măsura în care s-ar admite o astfel de interpretare, mai departe, s-ar putea face vorbire despre excepțiile puse în discuție de art. 84 alin. (2) C. muncii, deoarece, în cazurile expres și limitativ precizate de textul sus-citat, s-ar admite încheierea contractului individual de muncă pe durată determinată și după scurgerea termenului de 24 de luni, termen maximal pentru existența aceluși post pe durată determinată.

Din păcate însă art. 82 alin. (1) C. muncii stabilește expres că durata maximă de 24 de luni este specifică contractului individual de muncă și nicidecum postului pentru care acesta se încheie, astfel, punerea în practică *ad literam* a dispozițiilor art. 84 alin. (2) C. muncii cu privire la „încheierea unui nou contract” după expirarea termenului de 24 de luni nemai reprezentând o situație de excepție.

În realitate, marea problemă a textului art. 84 C. muncii constă în faptul că după modificarea alin. (1) prin O.U.G. nr. 65/2005, și, ulterior, prin Legea de aprobare a O.U.G. nr. 371/2005, reglementările puse în discuție de noua formulare a textului nu au ținut cont de cele anterior existente la alin. (2). Altfel spus, lipsa de corelare dintre alin. (1) și (2) din art. 84 se datorează faptului că vechea reglementare de la alin. (2) se potrivea reglementării anterioare a alin. (1), respectiv reglementării existente înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 65/2005 și ulterior a Legii nr. 371/2005.

- 23 Astfel, conform reglementărilor anterioare, la expirarea contractului individual de muncă încheiat pe durată determinată se impunea ca acel contract să se transforme într-un contract pe durată nedeterminată, dacă postul mai era necesar. În consecință, dacă, de exemplu, angajatorul a încheiat contractul pentru o durată de 12 luni, dar situația de „vârf de activitate” continua să se păstreze, el nu avea posibilitatea decât să transforme postul într-un post pe durată nedeterminată și să angajeze cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată, chiar dacă, evident, nu avea nevoie decât temporar de un salariat pe un astfel de post.

Prin excepție, conform art. 84 alin. (2) C. muncii, ar fi putut să încheie un nou contract tot pe durată determinată numai dacă se impunea acel nou contract cu titlu excepțional, în vederea realizării unor lucrări urgente.

În măsura în care, conform noii reglementări, se pune problema expirării termenului maximal al contractului încheiat pe durată determinată și nu a termenului pentru care a fost încheiat acel contract, nimic nu împiedică angajatorul ca pentru situația de vârf de activitate ce continuă să se mențină să încheie un nou contract pe durată determinată, tot până la valoarea maximă prevăzută de art. 82 alin. (1) C. muncii, cu un alt salariat. Pentru o astfel de opțiune nu este necesar un text de excepție ca cel prevăzut de art. 84 alin. (2), deoarece dispozițiile art. 84 alin. (1) C. muncii, dispoziții cu titlu de regulă, nu sunt încălcate.

În consecință, se impune cu necesitate, tocmai pentru ca textele din lege să fie funcționale așa cum ele au fost edictate, ca legiuitorul să facă corelația necesară între cele două alineate ale art. 84.

Art. 85.

[Informarea și accesul la locurile de muncă vacante]

(1) Angajatorii sunt obligați să informeze salariații angajați cu contract de muncă pe durată determinată despre locurile de muncă vacante sau care vor deveni vacante, corespunzătoare pregătirii lor profesionale, și să le asigure accesul la aceste locuri de muncă în condiții egale cu cele ale salariaților angajați cu contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată. Această informare se face printr-un anunț afișat la sediul angajatorului.
(2) O copie a anunțului prevăzut la alin. (1) se transmite de îndată sindicatului sau reprezentanților salariaților.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 57 și urm.; Al. Athanasiu, L. Dima, Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii (I), în P.R. nr. 4/2003, p. 272; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 428-429; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 310.

Directive europene

– Directiva 99/70/CE a Consiliului Europei privind acordul cadru asupra muncii cu durată determinată încheiat între Confederația Europeană a Sindicatelor, Uniunea Confe-

derațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică;

– Directiva 91/383/CEE a Consiliului Comunității Europene privind completarea măsurilor ce vizează promovarea îmbunătățirii securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au raport de muncă pe durată determinată sau raport de muncă temporară.

Comentariu

Sumar

§1. Informarea salariatului	466
§2. Informarea sindicatului	467

§1. Informarea salariatului

- 1 Potrivit art. 85 alin. (1), angajatorii sunt obligați să informeze salariații angajați cu contract de muncă pe durată determinată despre locurile de muncă vacante sau care vor deveni vacante, corespunzătoare pregătirii lor profesionale, și să le asigure accesul la aceste locuri de muncă în condiții egale cu cele ale salariaților angajați cu contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată.

Deci, angajatorului îi revine obligația de a informa în mod expres salariații angajați cu contract pe durată determinată. Acești salariați au **numai dreptul la informare**, nefuncționând în favoarea acestora și un **drept de preferință**. Salariații angajați cu contract de muncă pe durată determinată pot participa la concursul pentru ocuparea postului vacant pe durată nedeterminată, **în condiții egale** cu orice alt candidat din unitate sau din afara unității.

- 2 Este de observat că informarea trebuie realizată atât în situația în care există locuri de muncă vacante, cât și în situația în care există premisele vacantării unor locuri de muncă. Este, de exemplu, situația angajatorului obligat la informare în temeiul art. 85 alin. (1) față de salariații săi angajați cu contract individual de muncă pe durată determinată, în situația în care un alt salariat, angajat pe durată nedeterminată, și-a dat demisia și se află în perioada de preaviz. La fel se pune problema și în cazul în care cel ce va dispune concedierea este angajatorul pentru una din cauzele care impun acordarea preavizului pentru salariatul ce urmează a fi concediat. La momentul acordării preavizului, angajatorul deja cunoaște faptul că acel loc de muncă din unitatea sa urmează să se vacanteze, și, în temeiul art. 85 alin. (1) C. muncii, are obligația de a-și informa salariații cu contract individual de muncă pe durată determinată, pentru a le oferi acestora posibilitatea de a se înscrie la concurs pentru ocuparea postului.

La fel, în măsura în care se pune problema transformării unui post din durată 3 determinată în durată nedeterminată, în temeiul art. 85 alin. (1) C. muncii, există obligația de informare și de afișare a anunțului în sarcina angajatorului, deoarece acel post urmează să devină vacant.

Deși pare evident faptul că rostul unei asemenea reglementări are în vedere tocmai oferirea posibilității pentru salariații al căror raport de muncă este mai precar, deoarece este determinat în timp, ca aceștia să ocupe un loc de muncă nedeterminat ca durată, legea nu precizează expres că obligația de informare îi incumbă angajatorului numai în situația în care se vacantează un loc de muncă cu existență pe durată nedeterminată. În consecință, chiar dacă există premisele apariției unui post ce presupune încheierea unui contract pe durată determinată, angajatorul este obligat să informeze ceilalți salariați cu același tip de contract de muncă despre existența postului vacant.

Dacă salariatul cu contract de muncă pe durată determinată dovedește calitățile 4 profesionale și aptitudinile necesare pentru ocuparea postului vacant, de exemplu, în urma concursului organizat de angajator, există două două posibilități pentru ocuparea acelui post:

- fie va înceta convențional, în temeiul art. 55 lit. b) C. muncii, contractul anterior încheiat pe durată determinată sau prin demisie, în temeiul art. 79 C. muncii și se va încheia noul contract pe durată nedeterminată sau determinată după caz;

- fie se va încheia cu acel salariat un act adițional în temeiul căruia, prin acordul de voință al părților, se modifică, după caz, locul muncii, felul muncii și salariul și, în funcție de postul ce urmează a fi ocupat, durata contractului.

Legea impune ca formulă de informare afișarea în incinta unității, nimic neîmpiedicând însă angajatorul ca în afara unei asemenea modalități de informare să folosească și altele (de exemplu, informarea directă a salariaților angajați cu contract individual de muncă pe durată determinată printr-o adresă nominală).

§2. Informarea sindicatului

Prin O.U.G. nr. 55/2006, începând cu 21 septembrie 2006, tocmai pentru a se 5 asigura aplicarea fermă a obligației de informare care funcționează în special în favoarea salariaților angajați cu contract individual de muncă pe durată determinată, legiuitorul a mai adăugat un alineat la art. 85 C. muncii, stabilind astfel o procedură de urmat cu sindicatul sau cu reprezentanții salariaților pentru a fi asigurată informarea reală a salariaților angajați cu contract individual de muncă pe durată determinată de toate oportunitățile pe care le-ar putea avea la unitatea

respectivă. În acest sens, art. 85 alin. (2) C. muncii, în forma actuală, stabilește că angajatorul are obligația de a trimite de îndată o copie a anunțului referitor la posturile vacante existente în unitate sindicatului sau reprezentanților salariaților, după caz.

- 6 Considerăm că această soluție adoptată prin O.U.G. nr. 55/2006 este pur formală, deoarece art. 85 alin. (1) teza finală C. muncii impune în mod expres în sarcina angajatorului **obligația de a afișa anunțul** referitor la existența unor posturi vacante sau care vor deveni vacante. În aceste condiții, alături de toți salariații din unitate, vor lua la cunoștință despre existența posturilor vacante, în mod egal, și reprezentanții salariaților.

Art. 86.

[Egalitatea de tratament]

(1) Referitor la condițiile de angajare și de muncă, salariații cu contract individual de muncă pe durată determinată nu vor fi tratați mai puțin favorabil decât salariații permanenți comparabili, numai pe motivul duratei contractului individual de muncă, cu excepția cazurilor în care tratamentul diferit este justificat de motive obiective.

(2) În sensul alin. (1), salariatul permanent comparabil reprezintă salariatul al cărui contract individual de muncă este încheiat pe durată nedeterminată și care desfășoară aceeași activitate sau una similară, în aceeași unitate, avându-se în vedere calificarea/aptitudinile profesionale.

(3) Atunci când nu există un salariat permanent comparabil în aceeași unitate, se au în vedere dispozițiile din contractul colectiv de muncă aplicabil. În cazul în care nu există un contract colectiv de muncă aplicabil, se au în vedere dispozițiile legislației în vigoare sau contractul colectiv de muncă la nivel național.

Bibliografie

Al. AthanasIU, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 57 și urm.;
I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 604;
I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 403 și urm.; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 429-432.

Comentariu

Sumar

§1. Aplicarea principiului egalității de tratament	469
§2. Salariatul permanent comparabil	470
§3. Inexistența salariatului permanent comparabil în unitate	471

§1. Aplicarea principiului egalității de tratament

Ca principiu, art. 86 C. muncii stabilește egalitatea de tratament între angajați 1
cu contract pe durată determinată și cei angajați cu contract pe durată
nedeterminată. Este de observat însă că, după modificarea textului prin O.U.G.
nr. 55/2006, principiul egalității de tratament aplicabil salariaților în funcție de
durata contractului acestora cunoaște anumite nuanțe specifice.

Astfel, **prin excepție**, legea permite un tratament diferit, dar numai în măsura 2
în care există motive obiective care să justifice diferențierea. Problema care se
pune este de a ști ce motive obiective ar putea permite unui angajator să trateze
în mod diferit doi salariați egali, diferențiați doar prin durata contractului și dacă
o astfel de măsură este sau nu justificată.

În practica socială există, de exemplu, situații în care salariații încadrați cu 3
contract pe durată determinată nu beneficiază de compensațiile pe care cei angajați
pe durată nedeterminată le pot obține în cazul intervenției unei concedieri pentru
motive ce nu țin de persoana salariatului. Pentru ca soluția să aibă „putere”,
astfel de prevederi sunt expres cuprinse în chiar contractul colectiv de muncă de
la nivelul unității respective, dobândind valoare de lege ca urmare a acordului de
voință a partenerilor sociali.

O asemenea clauză într-un contract colectiv de muncă este **nulă absolut**,
salariatul încadrat cu contract pe durată determinată fiind în situații similare
discriminat în raport cu cel încadrat pe durată nedeterminată. Oricum, situația
salariatului angajat cu contract pe durată determinată este precară, el neavând
siguranța locului de muncă decât până la momentul expirării termenului pentru
care acel contract a fost încheiat. Dacă la această precaritate s-ar mai adăuga și
un tratament diferit față de cel al salariatului încadrat cu contract pe durată
nedeterminată, într-adevăr situația salariatului încadrat cu contract pe durată
determinată ar fi foarte dificilă.

Nu în ultimul rând, este de observat că dispoziția de principiu cuprinsă în 4
art. 5 C. muncii nu suportă condiționări, principiul egalității de tratament funcțio-
nând față de toți salariații și angajatorii, indiferent dacă salariații sunt încadrați
cu contract de muncă pe durată determinată sau nedeterminată.

§2. Salariatul permanent comparabil

- 5 Pentru punerea în practică a principiului egalității de tratament, elementul de referință față de care se face compararea statutului de salariat a celui încadrat cu contract pe durată determinată este reprezentat de salariatul al cărui contract individual de muncă este încheiat pe durată nedeterminată și care desfășoară aceeași activitate sau una similară în aceeași unitate, cu luarea în considerare a calificărilor și a aptitudinilor profesionale necesare pentru ocuparea postului respectiv. Altfel spus, tratamentul egal presupune acordarea aceluiași drepturi atât pentru salariatul angajat pe durată determinată, cât și pentru cel angajat cu contract pe durată nedeterminată, **în condițiile în care aceștia prestează aceeași muncă sau munci similare și fac dovada aceleiași calificări și aceluiași aptitudini profesionale.**
- 6 Faptul că art. 86 alin. (2) C. muncii pune în discuție aspectul aptitudinilor profesionale este de natură a permite angajatorului aprecierea exactă în raport cu postul pe care angajează un salariat, a calităților pe care salariatul în cauză le dovedește prin prestarea muncii sale. Aceasta înseamnă că numai în măsura în care aptitudinile sunt apreciate în mod similar, se poate vorbi de o perfectă egalitate de tratament. Or, orice individ are propriile sale calități pe care și le dezvoltă și în cadrul procesului muncii, în funcție de acestea fiind mai mult sau mai puțin apreciat. În procesul de negociere individuală, în funcție de aceste calități personale, un salariat poate dovedi angajatorului său că i se cuvin drepturi suplimentare față de altul, chiar dacă cei doi prestează același tip de activitate, în locuri de muncă identice și cu calificări identice.
- 7 Aceasta nu înseamnă că doi salariați ale căror contracte de muncă presupun același fel al muncii și același loc al muncii, având și calificări egale, pot fi în mod vădit diferențiați din punct de vedere al salariului acordat (în afara situațiilor în care pentru acordarea salariului sunt avuți în vedere și alți parametri cu caracter obiectiv – de exemplu: experiența, fidelitatea față de angajator concretizată în vechimea la același loc de muncă etc.).
- Soluția se justifică prin faptul că, practic, ceea ce se bugetează cu un anumit salariu ar trebui să fie elementul obiectiv, respectiv postul, și nu elementul subiectiv, respectiv salariatul. În schimb nimic nu interzice ca angajatorul, în funcție de aprecierile personale față de un salariat sau altul, să-i diferențieze pe aceștia prin diferite sisteme de bonificare.
- Aspectele cu caracter general prezentate mai sus funcționează în mod identic și în cazul aplicării principiului egalității de tratament între un salariat încadrat cu contract pe durată determinată și unul încadrat cu contract pe durată nedeterminată.

§3. Inexistența salariatului permanent comparabil în unitate

Articolul 86 alin. (3) C. muncii stabilește și soluția ce se impune în cazul în care la nivelul unei unități nu există un salariat permanent comparabil cu cel angajat pe durată determinată, postul celui angajat pe durată determinată fiind **post unic**. Într-o astfel de situație, stabilește legiuitorul, sunt avute în vedere dispozițiile contractului colectiv de muncă și, în lipsa acestuia, dispozițiile legislației în vigoare sau cele ale Contractului colectiv de muncă la nivel național.

Este de remarcat, cu privire la dispoziția cuprinsă în art. 86 alin. (3) C. muncii, confuzia legiuitorului cu privire la aplicabilitatea contractelor colective. Astfel, analizând teza întâi din textul de lege se observă că aceasta nu ține cont de dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 130/1996, republicată, ca de altfel și de cele cuprinse în art. 241 alin. (1) C. muncii. Textele sus menționate fac demonstrația faptului că oricărui salariat din România îi este aplicabil un contract colectiv de muncă, singurul semn de întrebare fiind cu privire la nivelul contractului aplicabil. Astfel, dacă există contract colectiv la nivelul unității, acesta va fi cel aplicabil. Dacă la nivelul unității nu s-a încheiat un contract colectiv de muncă, poate fi aplicabil contractul colectiv de muncă de la nivelul grupului de unități sau de la nivelul ramurii de activitate, în măsura în care angajatorul face parte din unitățile nominalizate în anexele la contractele colective de la nivelul grupului de unități sau de la nivelul ramurii. Dacă salariatului în cauză nu-i sunt aplicabile astfel de contracte, atunci îi va fi aplicabil Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, acesta producându-și efectele, așa cum precizează art. 130 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 130/1996, asupra tuturor salariaților din România.

Este de observat faptul că în conformitate cu teza a II-a a textului art. 86 alin. (3) C. muncii, astfel cum acesta a fost modificat prin O.U.G. nr. 55/2006, dacă nu există un contract colectiv de muncă aplicabil, se vor aplica fie dispozițiile legale, fie cele din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național.

Dincolo de faptul că, așa cum am arătat mai sus, Contractul colectiv de muncă unic la nivel național este, în ultimă instanță, contractul colectiv de muncă aplicabil oricărui salariat din România, alternativa pusă în discuție de legiuitor pune semnul egalității între dispozițiile legii și cele din contractul colectiv de muncă. Or, cel puțin pentru argumente de logică juridică, analizând sistemic dispozițiile tezei întâi cu cele din teza a II-a din art. 86 alin. (3), ar trebui ca să fie aplicabile regulile Contractului colectiv de muncă la nivel național și numai în măsura în care un astfel de contract nu există sau prevede reguli exprese dintre cele la care face referire textul de lege, ar putea interveni legislația în domeniu.

- 11 Oricum, dincolo de o analiză strictă a textului de lege, este de observat din nou și ambiguitatea acestuia. Astfel, se pune întrebarea ce ar trebui să prevadă contractul colectiv de muncă, indiferent de nivelul acestuia, sau, după caz, legea, pentru a se putea face aplicarea principiului egalității de tratament cu privire la salariații încadrați cu contract pe durată determinată. Altfel spus, ce se întâmplă în situația unor **posturi unice** și cu cine ar trebui asemănat statutul juridic al salariaților ce ocupă astfel de posturi, pentru a nu se pune în discuție o atitudine discriminatorie din partea angajatorului?

Credem că răspunsul nu poate fi decât unul singur și cu valoare de principiu: angajatorul trebuie să manifeste o atitudine normală, rezonabilă și să nu abuzeze de prerogativele pe care legea i le conferă în raportul pe care îl are cu salariații încadrați cu contract pe durată determinată.

Capitolul VII. Munca prin agent de muncă temporară

Art. 87.

[Munca prin
agent de muncă
temporară.
Definiții]

(1) Munca prin agent de muncă temporară, denumită în continuare muncă temporară, este munca prestată de un salariat temporar care, din dispoziția agentului de muncă temporară, prestează munca în favoarea unui utilizator.

(2) Salariatul temporar este persoana încadrată la un angajator agent de muncă temporară, pus la dispoziție unui utilizator pe durata necesară în vederea îndeplinirii unor anumite sarcini precise și cu caracter temporar.

(3) Agentul de muncă temporară este societatea comercială autorizată de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, care pune provizoriu la dispoziție utilizatorului personal calificat și/sau necalificat pe care îl angajează și îl salarizează în acest scop. Condițiile de înființare și funcționare, precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară se stabilesc prin hotărâre a Guvernului.

(4) Utilizatorul este angajatorul căruia agentul de muncă temporară îi pune la dispoziție un salariat temporar pentru îndeplinirea unor anumite sarcini precise și cu caracter temporar.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 72-73; J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 21^e édition, Dalloz, 2002, p. 403; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 415 și urm.; B. Teyssié, Code de droit social européen, Litec, 2002, p. 645-648; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 522 și urm.; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 312; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003; Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 522; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 317; Al. Țiclea, Contractul Individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 32-34; R. Vasiliu, Raporturi de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 60-65.

Directive europene

– Directiva Consiliului Comunității Europene 91/383/CEE privind completarea măsurilor ce vizează promovarea ameliorării securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au un raport de muncă pe durată determinată sau un raport de muncă temporară.

Comentariu

Sumar

§1. Definiții legale	473
§2. Statutul specific al agentului de muncă temporară	474
§3. Caracteristicile muncii temporare	474
§4. Munca temporară și detașarea	475

§1. Definiții legale

Conform art. 87 alin. (1) C. muncii, **munca temporară** este definită ca fiind 1 munca prestată de salariatul temporar în favoarea utilizatorului în baza dispoziției date de angajatorul său, agentul de muncă temporară. Practic, art. 87 C. muncii realizează punerea în temă cu privire la instituția muncii temporare, enunțând definiții legale atât pentru conceptul de muncă temporară, cât și pentru „actorii” care participă la mecanismul contractual specific muncii temporare.

Astfel, **salariatul temporar** este acel salariat angajat în mod specific la agentul 2 de muncă temporară. Angajarea de către agentul de muncă temporară a unui salariat nu are însă scopul tradițional, respectiv acela de a deservi direct prin munca sa interesele angajatorului său, ci de a deservi interesele unui terț, respectiv

utilizatorul. Evident însă că prin intermediul acestui mecanism sunt deservite și interesele angajatorului inițial, respectiv ale agentului de muncă temporară, deoarece scopul pentru care se constituie agentul de muncă temporară este tocmai acela de a pune la dispoziția utilizatorului forța de muncă temporară în schimbul unui preț.

- 3 **Contractul de muncă** se încheie între agentul de muncă temporară și salariatul temporar, acesta din urmă fiind angajat al agentului și nu al utilizatorului. Având în vedere această situație, obligațiile reciproce se nasc între părțile contractului de muncă, respectiv agent și salariat, agentul fiind cel obligat la plata salariului, salariatul la rândul său fiind obligat să presteze munca, chiar dacă această prestație se realizează pentru îndeplinirea sarcinilor precise solicitate de utilizator.
- 4 **Utilizatorul** este cel care beneficiază direct de munca salariatului temporar în baza contractului de punere la dispoziție pe care l-a încheiat cu agentul de muncă temporară. Conform art. 87 alin. (4) C. muncii, utilizatorul este considerat angajator, legea folosind această noțiune numai pentru că munca pe care o prestează salariatul temporar se desfășoară în favoarea utilizatorului. În realitate însă, angajator, ca parte în contractul de muncă temporară, este agentul de muncă temporară și nu utilizatorul.

§2. Statutul specific al agentului de muncă temporară

- 5 În temeiul dispozițiilor din Codul muncii și în vederea punerii în aplicare a acestuia, prin H.G. nr. 938/2004 (în M. Of. nr. 589 din 1 iulie 2004) s-au stabilit condițiile de înființare și funcționare, precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară. Conform art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 938/2004, poate avea calitatea de agent de muncă temporară nu numai cetățeanul român, dar și cetățenii străini sau apatrizi, cu condiția ca aceștia să aibă domiciliul sau reședința în România. Într-o astfel de situație devin însă incidente, în egală măsură, regulile specifice privind regimul aplicabil cetățenilor străini angajați în România astfel cum acestea sunt stabilite prin O.U.G. nr. 56/2007, inclusiv în ceea ce privește obligativitatea obținerii autorizației de muncă.
- 6 Agentul de muncă temporară nu poate fi decât o societate comercială autorizată de Ministerul Muncii, Solidarității Sociale și Familiei în condițiile stabilite de art. 3 și urm. din H.G. nr. 938/2004. Din dispozițiile legii rezultă că agent de muncă temporară nu poate fi regia autonomă, instituția publică, organizația non-profit, persoana fizică sau orice alt angajator, altul decât o societate comercială care, în plus, este și autorizată în condițiile legii. Agentul de muncă temporară poate angaja în vederea punerii la dispoziție atât personal calificat, cât și personal necalificat (a se vedea, în acest sens, *R. Vasiliu, Raporturi de muncă*, p. 60).

§3. Caracteristicile muncii temporare

Salariatul temporar prestează în favoarea utilizatorului față de care este pus la dispoziție de către angajator activități ce întotdeauna trebuie să fie precis menționate. Deci, din acest punct de vedere, obiectul muncii temporare va fi întotdeauna **determinat**. 7

Totodată, caracterul unor asemenea prestații trebuie să fie întotdeauna **temporar**. Altfel spus, în măsura în care agentul de muncă temporară este solicitat de utilizator pentru a pune la dispoziție salariații temporari, prestațiile ce trebuie îndeplinite de către aceștia nu pot avea decât caracter temporar.

Munca temporară nu poate fi utilizată de către utilizator dacă aceasta nu ar avea caracter **întâmplător**. De aceea, din acest punct de vedere, având în vedere natura prestațiilor, contractul de muncă temporară este apropiat de contractul individual de muncă încheiat pe durată determinată. Astfel, există posibilitatea ca utilizatorul să recurgă la muncă temporară în cazul în care desfășoară muncă sezonieră sau în cazul în care, temporar, intervine un vârf de activitate, adică exact situațiile avute în vedere de art. 81 lit. b) și c) C. muncii, situații care permit angajarea cu contract individual de muncă pe durată determinată.

§4. Munca temporară și detașarea

Din anumite puncte de vedere, instituția muncii temporare se apropie de instituția detașării, și în cazul detașării salariatul prestand munca în favoarea unui terț din dispoziția angajatorului său inițial. În cazul detașării însă, salariul este suportat de regulă de către cel la care s-a realizat detașarea și în favoarea celui pentru care prestează munca, conform art. 47 alin. (1) C. muncii. Numai în măsura în care angajatorul la care s-a dispus detașarea nu-și îndeplinește obligațiile, salariatul este în drept să le solicite de la angajatorul inițial față de care este legat prin contractul de muncă, acesta având rolul unui adevărat garant față de salariatul său, pentru drepturile rezultate din contractul de muncă. În cazul muncii temporare legea stabilește în mod expres că salariul este suportat de agentul de muncă temporară și nu de către utilizator, din punct de vedere economic, în prețul contractului de punere la dispoziție absorbindu-se și valoarea salariului pe care agentul îl plătește salariatului său temporar pentru că acesta a fost pus la dispoziția utilizatorului. 8

Art. 88.

[Misiunea
de muncă
temporară]

Un utilizator poate apela la agenți de muncă temporară doar pentru executarea unei sarcini precise și cu caracter temporar, denumită misiune de muncă temporară, și numai în următoarele cazuri:

- a) pentru înlocuirea unui salariat al cărui contract individual de muncă este suspendat, pe durata suspendării;
- b) pentru prestarea unor activități cu caracter sezonier;
- c) pentru prestarea unor activități specializate ori ocazionale.

Bibliografie

Al. Athanasiasu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 73;
J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 21^e édition, Dalloz, 2002, p. 403 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 415 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 319;
Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 525-526; *Al. Țiclea, A. Popescu, M. Țichindelean, C. Tufan, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 522 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 317 și urm.; *Al. Țiclea*, Contractul individual de muncă, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 32 și urm.; *R. Vasiliu*, Raporturi de muncă, Ed. Tribuna Economică, București, 2003, p. 60 și urm.; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 14 și urm.

Comentariu**Sumar**

§1. Motivația unei reglementări stricte a muncii temporare	476
§2. Situațiile în care se poate apela la munca temporară	477

§1. Motivația unei reglementări stricte a muncii temporare

- 1 Legea stabilește în mod expres și limitativ situațiile în care utilizatorul poate apela la agenții de muncă temporară. Limitarea acestor situații prin intermediul art. 88 C. muncii are în vedere tocmai caracterul de excepție pe care îl îmbracă munca temporară. Regula trebuie să rămână contractul de muncă pe durată nedeterminată, dar, în mod excepțional, legiuitorul a înțeles să reglementeze și o serie de situații noi care impun intervenția unor instituții specifice. Intervenția instituțiilor specifice nu poate avea decât caracter de excepție atunci când, pentru motive economice sau alte motive obiective sau pentru buna derulare a

activității, se impune încheierea unor contracte care asigură o protecție mai redusă salariatului angajat.

Munca temporară este de natură a conferi salariatului astfel angajat o anumită **2** **precaritate** a raportului său de muncă datorată atât esenței instituției (punerea la dispoziție în favoarea utilizatorului), cât și caracterului determinat al contractului de muncă încheiat cu agentul. Sarcinile cu caracter temporar pe care salariatul temporar este chemat să le îndeplinească în favoarea utilizatorului poartă denumirea de misiune de muncă temporară. Practic, agentul de muncă temporară angajează salariatul temporar pentru îndeplinirea unei anumite misiuni în favoarea utilizatorului (a se vedea, în acest sens, *R. Dimitriu, Raporturi de muncă*, p. 60).

§2. Situațiile în care se poate apela la munca temporară

Cazurile de excepție exprese și limitativ enumerate de lege în care utilizatorul **3** poate apela prin intermediul agentului la salariatul temporar sunt:

- pentru înlocuirea unui salariat al cărui contract individual de muncă este suspendat, pe durata suspendării;

- pentru prestarea unor activități cu caracter sezonier;

- pentru prestarea unor activități specializate ori ocazionale (a se vedea, în acest sens, *N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare*, p. 14).

În cazul în care misiunea este necesară pentru **înlocuirea unui salariat al** **4** **cărui contract individual de muncă este suspendat**, utilizatorul poate apela la salariatul temporar așa cum, în condițiile art. 81 lit. a) C. muncii, ar putea apela la angajarea propriului salariat prin intermediul unui contract individual de muncă pe durată determinată. Prin excepție, coroborând dispozițiile art. 88 lit. a) cu cele cuprinse în art. 92 C. muncii, se observă că nu se încadrează la situația reglementată de art. 88 lit. a) cazul în care suspendarea contractului titularului postului este determinată de participarea acestuia la grevă (pentru dezvoltări, a se vedea *infra*, comentariul de la art. 92, p. 491 și urm.).

De asemenea, nu considerăm că ori de câte ori se pune problema intervenției unei cauze de suspendare a contractului de muncă înlocuirea este obiectiv posibilă. Astfel, dacă în unitate s-a declarat starea de **carantină**, în condițiile legii, este inacceptabil a se admite că în locul salariaților al căror contract de muncă este suspendat de drept în temeiul art. 50 lit. c) C. muncii să poată fi angajați salariați temporari.

În cazul în care, la nivelul societății, se prestează **activități cu caracter sezonier**, **5** este posibil a se recurge, în baza contractului de punere la dispoziție, la salariați temporari pentru desfășurarea misiunii de muncă temporară. Și în cazul salariaților

temporari care prestează activități cu caracter sezonier sunt incidente regulile de la contractul pe durată determinată, în condițiile în care, pentru astfel de activități, utilizatorul poate apela la salariatul temporar sau poate să-și angajeze propria forță de muncă sezonieră prin intermediul contractului individual de muncă pe durată determinată. Este de observat și în această situație faptul că legea nu precizează în mod expres care ar fi acele activități cu caracter sezonier. În consecință, aprecierea se realizează, de la caz la caz, de către organismele chemate să controleze legalitatea activității utilizatorului, fie pe cale administrativă prin intermediul inspecției muncii, fie pe cale jurisdicțională prin intermediul instanțelor judecătorești.

6 Munca temporară poate fi folosită de către utilizator și în cazul în care misiunea presupune **prestarea unor activități specializate sau ocazionale**. Din modul de redactare al textului rezultă că se poate apela la muncă temporară ori de câte ori angajatorul are de derulat o activitate cu totul și cu totul specială față de obiectul său de activitate și care presupune un grad de specializare maximă a salariatului temporar. De asemenea, poate apela la munca temporară atunci când prestațiile au caracter cu totul întâmplător, ocazional.

7 Chiar și atunci când munca temporară este necesară pentru activități cu totul specializate, **caracterul temporar al activității trebuie să se păstreze**, acesta fiind de esența instituției muncii temporare. Dacă un angajator are nevoie de prestația unui specialist de înaltă calificare, dar o astfel de prestație se impune permanent, el nu poate apela decât la angajarea aceluia prin contractul individual de muncă pe durată nedeterminată. În consecință, indiferent de modul de redactare al textului art. 88 lit. c) C. muncii, concluzia este aceeași: există posibilitatea folosirii muncii temporare de către utilizator numai dacă misiunea pentru care se face punerea la dispoziție are caracter întâmplător și temporar.

Pentru acest motiv considerăm că, de fapt, situația avută în vedere de art. 88 lit. c) C. muncii este apropiată de cea pusă în discuție de art. 81 lit. b) cu privire la posibilitatea încheierii contractului pe durată determinată, singura deosebire constând în faptul că ceea ce determină un angajator să angajeze cu contract pe durată determinată este creșterea de activitate, în timp ce utilizatorul poate apela la muncă temporară chiar dacă nu intervine o creștere propriu-zisă de activitate, ci întâmplător și temporar, are nevoie de un serviciu cu totul specializat. Considerăm totuși că diferența este numai de nuanță și, în realitate, cele două situații sunt extrem de apropiate.

Art. 89.

[Durata misiunii de muncă temporară]

(1) Misiunea de muncă temporară se stabilește pentru un termen care nu poate fi mai mare de 12 luni.

(2) Durata misiunii de muncă temporară poate fi prelungită o singură dată pentru o perioadă care, adăugată la durata inițială a misiunii, nu poate conduce la depășirea unei perioade de 18 luni.

(3) Condițiile în care durata unei misiuni de muncă temporară poate fi prelungită sunt prevăzute în contractul de muncă temporară sau pot face obiectul unui act adițional la acest contract.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 72 și urm.; *J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 21^e édition, Ed. Dalloz, 2002, p. 403 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 415 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 606; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 319; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 522 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 439; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 14 și urm.

Directive europene

– Directiva Consiliului Comunității Europene 91/383/CEE privind completarea măsurilor ce vizează promovarea ameliorării securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au un raport de muncă pe durată determinată sau un raport de muncă temporară.

Comentariu

Sumar

§1. Durata misiunii de muncă temporară. Regulă	479
§2. Durata misiunii de muncă temporară. Situații de excepție	480
§3. Posibilitatea de prelungire a misiunii	481

§1. Durata misiunii de muncă temporară. Regulă

Articolul 89 alin. (1) C. muncii stabilește ca **regulă** că misiunea de muncă temporară se întinde în limita unui termen de 12 luni. Ca prim aspect se observă

că, dacă așa cum am arătat la comentariul de la art. 88, situațiile în care munca temporară poate fi utilizată sunt asemănătoare cu cele care permit încheierea contractului pe durată determinată, durata pentru care se încheie, misiunea în cadrul muncii temporare, este mai mică decât durata contractului încheiat pe o perioadă determinată.

- 2 Este de subliniat că art. 89 alin. (1) C. muncii face referire la **durata misiunii**, și nu la durata contractului de muncă temporară încheiat de salariatul temporar. Pornind de la acest aspect, legea permite încheierea unui contract pentru **mai multe misiuni** dar, observând dispozițiile art. 94 alin. (1) C. muncii, **durata contractului de muncă este la rândul ei determinată**, nefiind posibil a depăși durata maximă posibilă a unei misiuni, respectiv **perioada de 18 luni** (pentru dezvoltări, a se vedea infra, comentariu art. 94, p. 496 și urm.).

§2. Durata misiunii de muncă temporară. Situații de excepție

- 3 Dacă regula în domeniu presupune ca în cuprinsul contractului de punere la dispoziție să se facă referire la o anumită durată a misiunii expres determinată, art. 89 alin. (2) C. muncii permite în mod excepțional prelungirea duratei misiunii inițiale, cu condiția însă ca astfel **durata totală a misiunii ce se realizează să nu depășească 18 luni**. Altfel spus, durata misiunii de muncă temporară poate fi prelungită, **o singură dată**, și cu o perioadă care împreună cu cea inițială nu vor conduce la o perioadă mai mare a misiunii de 18 luni (adică durata maximă a contractului de muncă temporară conform art. 94 alin. (1) C. muncii).

- 4 Soluția legiuitorului presupune două aspecte:
- în primul rând, subliniază faptul că **prelungirea misiunii este posibilă o singură dată și**
 - în al doilea rând, subliniază **durata maximă a misiunii care în mod logic nu poate depăși durata contractului de muncă temporară**.

Nimic nu împiedică însă ca misiunea să fie stabilită pe o perioadă mai mică de timp, mai mică chiar și decât regula în domeniu precizată de art. 89 alin. (1) C. muncii (respectiv 12 luni), urmând ca după prelungirea cu încă o perioadă scurtă de timp misiunea respectivă să înceteze, și, în mod corespunzător, contractul de punere la dispoziție. Acest aspect însă nu va conduce automat și la încetarea contractului de muncă temporară, în măsura în care acesta a fost încheiat pe o perioadă mai lungă de timp (de exemplu, pentru perioada maximă, astfel cum această a fost precizată la art. 94 alin. (1) coroborat cu art. 89 alin. (2) C. muncii, adică perioada de 18 luni). Într-o astfel de situație, pentru salariatul temporar, angajatorul său agent de muncă temporară va căuta o **nouă misiune**, nimic

neîmpiedicând însă ca noua misiune să se realizeze în favoarea aceluiași utilizator, dar în baza unui nou contract de punere la dispoziție.

§3. Posibilitatea de prelungire a misiunii

Legea stabilește în mod expres și modalitatea de prelungire a misiunii, chiar dacă aceasta se poate realiza o singură dată. Concret, **prelungirea** este posibilă dacă condițiile în care poate opera aceasta sunt expres prevăzute în contractul de muncă temporară sau se regăsesc ulterior ca obiect al unui act adițional la contractul de muncă temporar. Față de modul de redactare al textului, rezultă că regula în domeniu este reprezentată de existența unei singure misiuni pe durata contractului de muncă temporară. Este și motivul pentru care art. 94 alin. (4) C. muncii stabilește că, la terminarea ultimei misiuni pentru care a fost încheiat, contractul de muncă temporară încetează.

În consecință, **momentul încetării ultimei misiuni** sau, în genere, a misiunii, coincide cu **momentul expirării termenului pentru care a fost încheiat contractul**, conducând la încetarea de drept a contractului de muncă. Dacă însă, în mod excepțional, părțile contractului înțeleg ca acel contract să presupună existența mai multor misiuni, între acestea salariatul fiind la dispoziția agentului de muncă temporară ca angajator al său, acest aspect este funcțional numai în măsura în care este expres prevăzut în contractul de muncă. Lipsa unei mențiuni exprese conduce automat la aplicabilitatea regulii, în sensul încheierii contractului pentru o singură misiune, astfel încât, la încetarea misiunii pentru care a fost încheiat contractul de muncă temporară, acesta încetează automat.

Deși la prima vedere s-ar părea că asemenea aspecte formale sunt apropiate de cele care impun stabilirea duratei contractului în cazul contractului pe durată determinată, în realitate nemenționarea posibilității încheierii contractului de muncă temporară pentru mai multe misiuni poate fi ușor acoperită, nimic neîmpiedicând părțile să încheie un act adițional cu privire la acest aspect. Singura problemă ce trebuie însă avută în vedere este ca acest **act adițional** să se încheie anterior momentului încetării misiunii pentru care inițial s-a încheiat contractul de muncă temporară, în condițiile în care art. 94 alin. (4) C. muncii stabilește expres încetarea automată a contractului de muncă în chiar momentul încetării duratei misiunii.

De altfel, art. 94 alin. (3) stabilește expres că pentru fiecare nouă misiune se impune ca între părți să se încheie un **act adițional** care să cuprindă elementele ce caracterizează noua misiune. Chiar dacă art. 94 alin. (3) C. muncii precizează imperativ că pentru fiecare misiune este necesar un act adițional, nu se poate exclude posibilitatea ca, de principiu, în contractul inițial încheiat între agent și

salariatul temporar să se precizeze posibilitatea intervenției unor noi misiuni, urmând ca prin actul adițional să se concretizeze efectiv condițiile în care va interveni noua misiune. O astfel de soluție este absolut funcțională, dar și necesară deoarece dacă, în conformitate cu art. 94 alin. (4) C. muncii, contractul de muncă temporară încetează la terminarea misiunii, înseamnă că întotdeauna actul adițional se impune a interveni anterior terminării misiunii, neexistând nicio posibilitate ca salariatul să rămână la dispoziția angajatorului său, agent de muncă temporară, până când acesta îi va găsi o nouă misiune. Or, în realitate, **esența instituției agentului de muncă temporară exact aceasta ar trebui să fie: el realizează plasamentul propriilor salariați la solicitarea utilizatorilor pentru derularea unor activități cu caracter special și temporar.**

8 Dacă s-ar impune ca, automat, contractul să înceteze la încetarea misiunii, atunci agentul de muncă temporară ar trebui în permanență să aibă în portofoliu pentru acel salariat noi misiuni. În măsura în care în contractul de muncă temporară este precizată expres angajarea pentru mai multe misiuni, s-ar putea considera că voința părților înlătură cauza de încetare de drept a contractului de muncă.

Oricum, esențial este faptul că salariatul temporar va rămâne la dispoziția angajatorului său agent de muncă temporară, nefiind în drept să invoce cauza de încetare, fiind practic obligat să aștepte o nouă misiune. În cazul prelungirii duratei misiunii inițiale în condițiile art. 89 alin. (2) C. muncii, nimic nu împiedică părțile să pună întru-totul în aplicare dispozițiile art. 89 alin. (3) C. muncii, în sensul că, fie în contractul de muncă temporară inițial sunt precizate aspecte legate de prelungire, fie anterior expirării termenului misiunii inițiale între părți se încheie un act adițional de prelungire a acesteia.

Art. 90.

[Contractul de punere la dispoziție]

(1) Agentul de muncă temporară pune la dispoziție utilizatorului un salariat angajat prin contract de muncă temporară, în baza unui contract de punere la dispoziție încheiat în formă scrisă.

- (2) Contractul de punere la dispoziție trebuie să cuprindă:
- a) motivul pentru care este necesară utilizarea unui salariat temporar;
 - b) termenul misiunii și, dacă este cazul, posibilitatea modificării termenului misiunii;
 - c) caracteristicile specifice postului, în special calificarea necesară, locul executării misiunii și programul de lucru;
 - d) condițiile concrete de muncă;

- e) echipamentele individuale de protecție și de muncă pe care salariatul temporar trebuie să le utilizeze;
 - f) orice alte servicii și facilități în favoarea salariatului temporar;
 - g) valoarea contractului de care beneficiază agentul de muncă temporară, precum și remunerația la care are dreptul salariatul.
- (3) Orice clauză prin care se interzice angajarea de către utilizator a salariatului temporar după îndeplinirea misiunii este nulă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 73 și urm;
J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 21^e édition, Ed. Dalloz, 2002, p. 353 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 607; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 525-527;
Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 440-443; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 319; *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 530-531; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Directive europene

– Directiva Consiliului Comunității Europene 91/383/CEE privind completarea măsurilor ce vizează promovarea ameliorării securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au un raport de muncă pe durată determinată sau un raport de muncă temporară

Comentariu

Sumar

§1. Conceptul de contract de punere la dispoziție	483
§2. Trăsăturile contractului de punere la dispoziție	485
§3. Forma contractului de punere la dispoziție	485
§4. Conținutul contractului de punere la dispoziție	485

§1. Conceptul de contract de punere la dispoziție

Contractul de punere la dispoziție este definit conform art. 90 alin. (1) C. muncii ca fiind acel contract în baza căruia agentul de muncă temporară pune la

dispoziția beneficiarului său un salariat care să realizeze o anumită misiune. Din acest punct de vedere, contractul de punere la dispoziție este foarte apropiat de **contractul de prestări de servicii**, practic, agentul de muncă temporară obligându-se ca prin salariatul său să presteze o activitate în favoarea beneficiarului.

- 2 De altfel, analizând concret mecanismul contractului de punere la dispoziție și alăturând acest tip de contract contractului de prestări de servicii, s-ar putea stabili următoarea regulă: atunci când între două părți, persoane juridice, se încheie un contract de prestări servicii ce presupune realizarea acelor servicii cu forță de muncă ce aparține prestatorului, pe contractul de prestări servicii tradițional se va grefa contractul de punere la dispoziție care stabilește condițiile în care salariații prestatorului vor realiza la beneficiar și în favoarea acestuia anumite activități.

În concluzie, dacă contractul de punere la dispoziție poate fi privit ca o formă specifică de prestare de servicii, nu orice prestare de servicii conduce automat și la posibilitatea încheierii contractului de punere la dispoziție.

- 3 Această soluție este determinată tocmai de specificul obiectului și părților între care se încheie contractul de punere la dispoziție. Astfel, orice prestator poate, de principiu, să deruleze o activitate în favoarea beneficiarului prin salariații proprii. În schimb, când se pune problema contractului de punere la dispoziție, prestatorul nu poate fi decât un **agent de muncă temporară autorizat în condițiile legii**, respectiv în condițiile H.G. nr. 938/2004. La fel, cei care prestează munca nu pot desfășura activități pentru beneficiarul utilizator decât în situații dintre cele expres enunțate de lege, respectiv, așa cum prevede art. 88, înlocuirea unui salariat al cărui contract de muncă este suspendat, prestații cu caracter sezonier sau pentru o prestație specializată sau ocazională. La toate aceste aspecte se adaugă și faptul că salariatul temporar este înglobat în colectivul utilizatorului, el beneficiind de **egalitate de tratament** în raport cu ceilalți salariați ai utilizatorului, și de drepturi salariale specifice.

- 4 Față de aceste aspecte, rezultă că un contract de punere la dispoziție apare ca fiind o **specie cu totul aparte**, apropiat de contractul de prestări servicii, dar deosebindu-se de acesta prin două elemente esențiale:

– **obiectul contractului**, concretizat în punerea la dispoziție de salariați proprii în favoarea utilizatorului beneficiar și

– **calitatea specifică a prestatorului.**

Spre deosebire de contractul de prestări servicii, prestatorul nu este specializat în activitatea expresă solicitată de utilizatorul beneficiar, ci specializarea sa constă tocmai în punerea la dispoziție de salariați, aceștia din urmă fiind cei specializați pentru a derula prestația concretă solicitată de utilizatorul beneficiar.

§2. Trăsăturile contractului de punere la dispoziție

Contractul de punere la dispoziție este un **contract sinalagmatic și cu titlu oneros**, în cadrul căruia ambele părți sunt interesate în realizarea contractului. Utilizatorul este interesat în obținerea muncii salariaților temporari puși la dispoziție, iar agentul de muncă temporară este interesat în prețul contractului. De asemenea, în cadrul acestui contract ambele părți și-au stabilit **obligații reciproce**: utilizatorul este obligat să plătească prețul contractului, preț care să includă valoarea muncii salariaților temporari, dar și comisionul agentului, iar agentul, la rândul său, are obligația de a pune la dispoziția utilizatorului, personalul specializat și necesar pentru prestația pentru care are interes utilizatorul.

De principiu, contractul de punere la dispoziție este un **contract comutativ**, încă de la momentul încheierii acestuia cunoscându-se exact întinderea prestației celor două părți.

§3. Forma contractului de punere la dispoziție

Din punct de vedere al formei, art. 90 alin. (1) C. muncii stabilește că un contract de punere la dispoziție trebuie să îmbrace **forma scrisă**.

Problema care se pune este de a ști dacă forma contractului este o condiție *ad validitatem* sau *ad probationem*. Opinăm în sensul că și contractul de punere la dispoziție, la fel ca marea majoritate a contractelor, este un contract consensual, forma scrisă fiind cerută eventual ca o condiție *ad probationem*. Nu există nici o rațiune pentru a considera că un astfel de contract ar fi necesar să îmbrace forma scrisă ca o condiție *ad validitatem*. În definitiv, contractul cuprinde voința agentului și a utilizatorului cu privire la modalitățile de punere în practică a plasamentului de forță de muncă realizată de agent în interesul utilizatorului.

Dacă, în conformitate cu legea română, se consideră că însuși contractul individual de muncă este un contract consensual, cu atât mai mult forma scrisă a contractului de punere la dispoziție nu poate fi privită altfel decât ca o simplă condiție de probă.

§4. Conținutul contractului de punere la dispoziție

Articolul 90 alin. (2) C. muncii cuprinde **elementele de conținut** ce trebuie să se regăsească în contractul de punere la dispoziție. Clauzele enunțate de art. 90 alin. (2) pot fi privite ca fiind **clauze obligatorii** într-un contract de punere la dispoziție, nimic neîmpiedicând însă părțile ca, prin libera lor voință, să stabilească și alte **clauze facultative**.

În conținutul contractului de punere la dispoziție, clauzele impuse de legiuitor au în primul rând în vedere aspectele ce țin de protecția salariatului temporar.

8 Astfel, în cuprinsul contractului trebuie să se regăsească **motivul pentru care este necesară utilizarea unui salariat temporar**, înțelegându-se prin aceasta necesitatea de a se preciza în care dintre cele trei cauze expres și limitativ prevăzute de art. 88 C. muncii se poate încadra situația pentru care utilizatorul solicită salariați temporari.

9 În ce privește **termenul misiunii**, din modul de redactare al textului rezultă că și în contractul de punere la dispoziție trebuie să existe reglementări referitoare la durata misiunii, durată ce poate coincide cu momentul încetării contractului de muncă temporar.

10 În ce privește **modificarea misiunii**, în primul rând se are în vedere posibilitatea de prelungire a termenului inițial al misiunii, aspect permis și în temeiul dispozițiilor art. 89 alin. (3) C. muncii.

Deși art. 90 alin. (2) lit. b) C. muncii face referire strict la posibilitatea modificării termenului misiunii, credem că nimic nu ar putea împiedica intervenția unei înțelegeri de principiu între părți și cu privire la o posibilă modificare a însăși conținutului misiunii. Într-o astfel de situație însă, și în măsura în care ea implică prestația salariatului temporar, soluția este operabilă numai dacă astfel de modificări sunt acceptate și de salariatul temporar, prin concretizarea lor într-un act **aditional** la contractul de muncă temporară.

11 În cuprinsul contractului de punere la dispoziție trebuie stabilite **caracteristicile specifice postului**, respectiv cerințele impuse de acel post, cerințe referitoare la pregătirea profesională, calificări specifice, experiență etc. Salariatul temporar, plasat de către agentul de muncă temporară în baza contractului de punere la dispoziție, trebuie să îndeplinească toate caracteristicile postului, în caz contrar fiind pusă în discuție răspunderea contractuală pentru nerespectarea obligațiilor asumate în sensul punerii la dispoziție a unui salariat conform postului deținut de utilizator.

12 În cuprinsul contractului de punere la dispoziție, trebuie să se regăsească și **programul de lucru**, fiind normal a se înțelege prin program de lucru atât modul de organizare a timpului de muncă (de exemplu, tură, muncă inegală, program individualizat, fracționat etc.) cât și perioada orară în care urmează să se presteze activitatea. Dacă în ce privește **forma de organizare a timpului de lucru** este necesar ca aceasta să fie prevăzută în contractul de punere la dispoziție, deoarece, mai departe, agentul de muncă temporară trebuie să obțină consimțământul salariatului temporar pentru un astfel de program prin contractul de muncă temporară, în ceea ce privește stabilirea concretă a **programului de lucru** (orarul

de lucru), acesta este un element ce de regulă se stabilește unilateral de către angajator, prin Regulamentul intern, act unilateral al angajatorului întocmit de acesta în temeiul art. 257 și următoarele C. muncii, în baza prerogativelor disciplinare și normative pe care le deține.

De asemenea, în contractul de punere la dispoziție trebuie să se regăsească 13
practic aspectele esențiale ce țin de cele **trei elemente principale ale unui contract de muncă**, respectiv **felul muncii, locul muncii și salariul**. O astfel de nominalizare se impune tocmai pentru că obligația principală a agentului de muncă temporară constă în a-i pune la dispoziția utilizatorului forța de muncă necesară care să corespundă întru-totul elementelor prestabilite prin contractul de punere la dispoziție. Aceste elemente trebuie să se regăsească în mod identic în contractul de muncă pe care îl va încheia ulterior agentul cu salariatul temporar.

Nimic nu ar împiedica însă ca elementele prestabilite în contractul de punere la dispoziție referitoare la salariatul temporar și munca prestată de acesta să formeze obiect al unui act adițional la contractul de muncă temporară, atunci când salariatul a fost angajat pentru realizarea mai multor misiuni, făcându-se astfel aplicare dispozițiilor art. 94 alin. (3) C. muncii. Practic, art. 90 alin. (2) când face referire la caracteristicile specifice postului are în vedere atribuțiile postului ce se regăsesc în felul muncii.

De asemenea, art. 90 alin. (2) face referire în același text [la lit. c)] și la locul 14
executării misiunii, iar ulterior, la lit. g), la **remunerația** la care are dreptul salariatul. Față de **locul executării misiunii**, nimic nu ar împiedica să se stabilească în contractul de punere la dispoziție, că pentru prestația pretinsă de utilizator este necesară **mobilitatea**, nefiind posibil un loc de muncă stabil. Într-o astfel de situație însă și în contractul de muncă temporară s-ar impune să se regăsească o **clauză de mobilitate**, întocmită în condițiile art. 25 C. muncii.

În ce privește conceptul de remunerație la care are dreptul salariatul, este avut în vedere termenul de salariu, astfel cum acesta este definit de art. 155 C. muncii raportat la dispozițiile art. 95 C. muncii.

Tocmai pentru a da sens necesității punerii de acord a conținutului contrac- 15
tului de punere la dispoziție cu contractul de muncă temporară, în contractul de punere la dispoziție legea impune și stabilirea **condițiilor concrete de muncă**. Fără a dezvolta ce se înțelege exact prin conceptul de condiții concrete, este de observat că, în primul rând, s-ar impune ca în cuprinsul contractului de punere la dispoziție să se precizeze dacă pentru realizarea acelei misiuni locul de muncă presupune condiții normale, deosebite sau speciale, o astfel de identificare fiind necesară atât în raport cu drepturile de care ar beneficia salariatul, cât și în raport cu aptitudinea fizică a acestuia de a face față sau nu condițiilor de muncă. Pe de

altă parte însă, nici în cazurile contractelor de muncă tradiționale nu se impune o substanțială concretizare a condițiilor de muncă, cu atât mai puțin, chiar dacă legiuitorul face referire în cuprinsul art. 90 alin. (2) lit. d) la condiții concrete de muncă, nu credem că acestea ar trebui amplu detaliate.

- 16 În schimb, având în vedere faptul că responsabilități cu privire la **sănătatea și securitatea în muncă** a salariatului ce revin ambelor părți ale contractului de punere la dispoziție, în cuprinsul acestuia se impune a se regăsi **enunțarea echipamentelor individuale de protecție și de muncă** pe care salariatul temporar va fi obligat să le utilizeze pe toată durata misiunii.

Analizând aceste dispoziții raportate la reglementările noi intervenite prin Legea nr. 319/2006, este de observat că în conceptul general de lucrător la care face referire art. 5 lit. a) din acest act normativ se cuprind și lucrătorii temporari. Pe de altă parte, angajator al salariatului temporar rămâne agentul de muncă temporară. Rezultă fără dubiu că toate aspectele legate de sănătatea și securitatea în muncă se află în responsabilitatea atât a agentului de muncă temporară, cât și a utilizatorului.

Aspecte concrete legate de modul în care funcționează protecția muncii și modul în care responsabilitatea cu privire la sănătatea și securitatea în muncă se împarte între utilizator și agentul de muncă temporară se găsesc dezvoltate în H.G. nr. 938/2004, unul din aspectele de care se ține seama atunci când se realizează autorizarea agentului de muncă temporară fiind și acela al modului în care agentul va putea face față ulterior cerințelor legale cu privire la sănătatea și securitatea în muncă pentru salariații pe care îi plasează, în vederea realizării unor misiuni, la diverși utilizatori.

- 17 Orice alte **servicii și facilități** de care un salariat ar putea beneficia la utilizator trebuie expres menționate în cuprinsul contractului de punere la dispoziție conform reglementării art. 90 alin. (2) lit. f) C. muncii. Pot fi avute în vedere, de exemplu, acordarea tichetelor de masă sau a unor tichete cadou, acordarea de către utilizator salariatului temporar a unei mașini de serviciu etc.

- 18 În sfârșit, în contractul de punere la dispoziție trebuie stabilit și **prețul contractului**, preț format din **remunerarea salariatului**, obligație în sarcina agentului de muncă temporară, la care se adaugă **comisionul pretins de agent** pentru punerea la dispoziție realizată.

În afara acestor clauze cu caracter obligatoriu, nimic nu împiedică părțile ca în funcție de misiunea concretă și de caracteristicile pe care utilizatorul le pretinde salariatului temporar în cuprinsul contractului de punere la dispoziție să fie inserate și clauze facultative.

- 19 Astfel de clauze pot face referire, de exemplu, la o anumită **obligație de confidențialitate** în sarcina salariatului și care, dacă nu este respectată, să-i poată

permite utilizatorului să se îndrepte fie numai împotriva a agentului de muncă temporară care să răspundă pentru salariatul său, fie chiar atât împotriva salariatului în baza răspunderii civile delictuale, cât și împotriva angajatorului agentul de muncă temporară, care nu și-a respectat obligația asumată prin contractul de punere la dispoziție.

De asemenea, s-ar putea insera o clauză cu privire la **pregătirea profesională** 20 în temeiul căreia, la fel ca și în cazul contractelor de muncă tradiționale, salariatul temporar să se oblighe ca după pregătirea profesională suportată de utilizator să nu denunțe unilateral contractul său de muncă față de agentul de muncă temporară și nici să nu săvârșească abateri de natură a conduce la o concediere disciplinară.

În realitate, o astfel de clauză inclusă în cuprinsul contractului de punere la dispoziție ar avea valoarea unei promisiuni a faptei altuia, soluție care nu produce efecte față de salariat. Practic, dacă utilizatorul ar cheltui pentru pregătirea profesională a salariatului pus la dispoziție de către agentul de muncă temporară, obligația de restituire ar fi impusă în baza contractului de punere la dispoziție agentului angajator și nicidecum salariatului acestuia. Mai departe, agentul ar fi cel care i-ar impune o clauză identică salariatului său prin contractul direct care-i leagă, respectiv contractul de muncă temporară.

Indiferent ce clauze s-ar impune sau s-ar putea introduce în cuprinsul contractului de punere la dispoziție, art. 90 alin. (3) stabilește expres că este prohibitivă 21 inserarea unei clauze prin care salariatului temporar să i se interzică ulterior misiunii să se angajeze la utilizator.

Articolul 98 C. muncii reglementează expres posibilitatea ca după încetarea misiunii, salariatul temporar să devină salariat definitiv al utilizatorului, astfel de reglementări având **rol de protecție** pentru salariat, în condițiile în care munca temporară reprezintă o formă precară de angajare a unui salariat.

Art. 91.

[Egalitatea de tratament]

(1) Salariații temporari au acces la toate serviciile și facilitățile acordate de utilizator, în aceleași condiții ca și ceilalți salariați ai acestuia.

(2) Utilizatorul este obligat să asigure salariatului temporar dotarea cu echipamente individuale de protecție și de muncă, cu excepția situației în care prin contractul de punere la dispoziție dotarea este în sarcina agentului de muncă temporară.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 75;
 Al. Țiclea(coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 443.

Directive europene

– Directiva Consiliului Comunității Europene 91/383/CEE privind completarea măsurilor ce vizează promovarea ameliorării securității și sănătății muncii lucrătorilor ce au un raport de muncă pe durată determinată sau un raport de muncă temporară.

Comentariu**Sumar**

§1. Principiul egalității de tratament	490
§2. Asigurarea echipamentelor de protecție	490

§1. Principiul egalității de tratament

- 1 Principiul egalității își găsește reflectarea și în cadrul instituției muncii temporare. Astfel, utilizatorul nu poate face distincție între proprii salariați și cei preluați de la agentul de muncă temporară în baza contractului de punere la dispoziție. În acest sens, dacă salariații utilizatorului ar beneficia de prime specifice, de ajutoare sau de anumite avantaje, în mod identic, de aceste drepturi trebuie să beneficieze și salariatul temporar, indiferent dacă în cazul ajutoarelor și avantajelor de altă natură decât cea salarială acestea sunt acordate de către angajatorul propriu, agentul de muncă temporară sau direct de către utilizator.

În acest sens, de exemplu, nu sunt legale dispozițiile ce se regăsesc în cuprinsul contractelor colective de muncă și în cadrul cărora se precizează că anumite drepturi, facilități sau avantaje se acordă strict pentru salariații din unitate, și acești angajați numai cu contract pe durată nedeterminată.

§2. Asigurarea echipamentelor de protecție

- 2 Conform art. 91 alin. (2) C. muncii, de regulă, atâta vreme cât salariatul temporar prestează activitatea pentru utilizator, **utilizatorul este și cel care are obligația de a pune la dispoziția salariatului echipamentul de protecție.** Soluția legiuitorului este corespunzătoare cu atât mai mult cu cât, numai utilizatorul este în

măsură să cunoască condițiile concrete de muncă și necesitatea intervenției unui echipament sau a altuia de protecție.

Textul art. 91 alin. (2) reprezintă o **normă supletivă**, în sensul că obligația utilizatorului subzistă numai în măsura în care părțile, prin convenția lor, nu s-au înțeles altfel, în sensul obligării la dotarea cu echipamentul corespunzător a agentului de muncă temporară.

La fel, art. 91 alin. (2) pune în discuție și obligația de dotare a salariatului 3 temporar cu **echipament de lucru**.

Este de menționat însă că în temeiul Legii nr. 319/2006 conceptul de echipament de lucru a dispărut, art. 5 din lege făcând referire la echipamentul de muncă, acesta fiind însă orice mașină, aparat, unealtă sau instalație folosită în muncă. Echipamentul de lucru la care face referire art. 91 alin. (2) C. muncii are în vedere acea vestimentație impusă de angajator care, în condițiile art. 28 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, se suportă integral de către angajator. Practic, este vorba de acea vestimentație echipament care, de regulă, poartă însemnele societății pentru care se prestează activitatea. Evident că dotarea cu un astfel de echipament este gratuită, dar responsabilitatea cu privire la acordarea echipamentului este în sarcina utilizatorului, dacă prin contractul de punere la dispoziție părțile nu au stabilit altfel.

Art. 92.
[Interdicția
recurgerii
la serviciile
salariatului
temporar]

Utilizatorul nu poate beneficia de serviciile salariatului temporar, dacă urmărește să înlocuiască astfel un salariat al său al cărui contract de muncă este suspendat ca urmare a participării la grevă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 73;
I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 606-607; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 527;
Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 443; N. Voiculescu, Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

- 1 La fel ca în situația angajaților cu contract pe durată determinată, și în cazul muncii temporare se interzice expres folosirea unor lucrători temporari de către utilizator în cazul în care prin aceasta se urmărește înlocuirea titularului al cărui contract individual de muncă este suspendat în condițiile art. 51 alin. (1) lit. f) C. muncii pentru participarea la grevă.

Este de observat faptul că legiuitorul a înțeles să dezvolte o asemenea interdicție, prevăzută de altfel și în cazul utilizării muncii în baza unui contract individual de muncă încheiat pe durată determinată [art. 81 alin. (1) lit. a) C. muncii], afectând, de data aceasta însă, un articol întreg de lege.

Soluția prevăzută de lege este pe deplin explicabilă, deoarece, dacă s-ar admite înlocuirea, practic, efectele urmărite prin intermediul grevei ca formă de protest de ultim rang în cazul unui conflict de interese s-ar pierde, prin grevă salariații urmărind să „forțeze” patronul pentru a le rezolva revendicările. În consecință, greva își atinge acest scop numai în măsura în care patronul se vede în situația de a rămâne fără prestația care îi este necesară (prestația în muncă). Dacă el ar putea recurge la înlocuirea prin intermediul salariatului temporar, niciodată nu ar fi interesat într-o negociere reală cu greviștii în vederea stingerii conflictului. Organizatorii grevei nu și-ar mai atinge scopul în sensul realizării revendicărilor, obiect al conflictului de interese în cadrul căruia au declarat, declanșat și desfășurat greva deoarece asupra angajatorului nu ar mai funcționa aceeași presiune determinată de încetarea colectivă și voluntară a lucrului. Altfel spus, atâta vreme cât angajatorul ar putea apela la „închirierea” unor lucrători temporari, activitatea productivă ar putea continua în aceleași condiții, neavând, deci, nici un fel de interes în rezolvarea conflictului născut la nivelul acelei unități [pentru dezvoltări, a se vedea supra, comentariul de la art. 81 lit. a), p. 433].

Interdicția prevăzută la art. 92 C. muncii rezultă și din dispozițiile art. 92 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, text care interzice patronilor să angajeze salariați permanenți, temporari sau cu program parțial în perioada declanșării sau desfășurării conflictelor colective de muncă, pe locurile de muncă ale salariaților aflați în conflict. Este de observat că art. 92 alin. (1) nu corespunde întru totul situației de suspendare a contractului de muncă pentru salariații greviști, deoarece interdicția se referă nu numai la cazul grevei, ci este prelungită pe toată durata desfășurării conflictului de interese. Nu considerăm că o astfel de soluție este corectă pentru că încetarea lucrului intervine numai în măsura declanșării grevei propriu-zise. În fazele prealabile declanșării grevei, faze care se regăsesc însă tot în cadrul conflictului de interese, salariații își continuă activitatea la

locurilor lor de muncă, chiar dacă sunt participanți la acest conflict. În consecință, nu există posibilitatea înlocuirii temporare a acestora. Pe de altă parte, o astfel de interdicție ar putea conduce la ideea că, dacă s-a declanșat un conflict de interese, angajatorul nu mai are posibilitatea de a dispune nicidecum o concediere a unui salariat aflat în conflict deoarece, în temeiul art. 92 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, nu are dreptul să angajeze salariați în perioada declanșării sau desfășurării conflictelor de muncă. Or, postul respectiv ocupat de cel concediat, de exemplu, pentru motive disciplinare, sau care chiar și-a dat demisia sau i-a încetat contractul de muncă de drept nu poate fi ocupat de o altă persoană, pentru că aceasta ar însemna o angajare de personal, ceea ce este totalmente irațional.

Art. 93.

[Contractul
de muncă
temporară]

(1) Contractul de muncă temporară este un contract de muncă ce se încheie în scris între agentul de muncă temporară și salariatul temporar, de regulă, pe durata unei misiuni.

(2) În contractul de muncă temporară se precizează, în afara elementelor prevăzute la art. 17 și la art. 18 alin. (1), condițiile în care urmează să se desfășoare misiunea, durata misiunii, identitatea și sediul utilizatorului, precum și modalitățile de remunerare a salariatului temporar.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 74;
J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21^e édition, Ed. Dalloz, 2002, p. 356-357;
I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 606;
Al. Țiclea, *Codul muncii* adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 320; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 530-527; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 522 și urm.; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii* adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 443-444.

Comentariu

Sumar

§1. Definiția contractului de muncă temporară	494
§2. Conținutul contractului de muncă temporară	494
§3. Forma contractului de muncă temporară	495

§1. Definiția contractului de muncă temporară

- 1 Articolul 93 alin. (1) C. muncii definește conceptul de contract de muncă temporară ca fiind **acel contract ce se încheie între angajatorul – agent de muncă temporară și lucrătorul - salariat temporar**.

Contractul de muncă temporară este o specie a contractului de muncă și, în consecință, va prezenta toate **caracteristicile contractului de muncă**. În plus, specific contractului de muncă temporară este faptul că el rezultă dintr-un mecanism triunghiular, fiind subsecvent contractului de punere la dispoziție încheiat între utilizator și agentul de muncă temporară. Pentru aceste considerente, contractul de muncă temporară este, dintr-un anumit punct de vedere, mai apropiat de „strămoșul” contractului de muncă, respectiv locația de servicii. Astfel, salariatul temporar nu se angajează pentru a derula în viitor în genere procesul muncii într-un cadru prestabilit de contractul său individual de muncă, ci se angajează pentru realizarea unei **munci determinate, inclusiv în timp**, respectiv realizarea misiunii.

§2. Conținutul contractului de muncă temporară

- 2 În ceea ce privește **elementele de conținut** ale contractului, clauzele ce trebuie să se regăsească în cuprinsul contractului de muncă temporară sunt, de principiu, **clauzele obligatorii** la care face referire art. 17 alin. (2) C. muncii.

În măsura în care misiunea urmează să se deruleze în **străinătate**, se vor avea în vedere ca fiind clauze obligatorii în contractul de muncă temporară și cele suplimentare specifice, reglementate de art. 18 C. muncii. Atâta vreme cât funcționează mecanismele muncii temporare astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile Codului muncii, respectiv agentul de muncă temporară este de naționalitate română, sunt incidente reglementările cuprinse în art. 87 și urm. C. muncii. În schimb, dacă se face selecție de forță de muncă pentru străinătate, urmată de plasament la un angajator străin (și nu la un utilizator), devin incidente dispozițiile Legii nr. 156/2000.

- 3 În afara elementelor de conținut, obligatorii în orice contract individual de muncă, în contractul de muncă temporară, art. 93 alin. (2) C. muncii impune să se regăsească și toate **condițiile în care urmează a se desfășura misiunea**: durata misiunii, identificarea utilizatorului, respectiv denumirea și sediul acestuia, precum și modalitățile de remunerare a salariatului temporar.

Este de observat că atâta vreme cât în contractul de muncă temporară trebuie identificată misiunea și utilizatorul, **contractul de muncă temporară va trebui**

întotdeauna să fie ulterior contractului de punere la dispoziție încheiat între utilizator și agentul de muncă temporară. Considerăm că mai oportună ar fi fost soluția conform căreia agentul de muncă temporară să dețină în portofoliu forța de muncă necesară, urmând să o plaseze pe aceasta ori de câte ori este solicitată de un anumit utilizator, respectiv ori de câte ori se încheie un contractul de punere la dispoziție. Într-o astfel de situație, agentul de muncă temporară ar încheia un contract cadru cu salariații săi temporari, iar în baza contractelor ulterioare de punere la dispoziție, ar încheia acte adiționale concrete pentru fiecare misiune. O astfel de posibilitate este prevăzută de legea română, dar cu caracter de excepție, regula fiind, așa cum precizează art. 93 alin. (1), încheierea contractului de muncă temporară pentru o singură misiune. Credem că rostul unei astfel de instituții este tocmai de a crea un angajator ce ar avea la dispoziție forță de muncă variată ca specializare și cu care să poată interveni în situații cu caracter temporar și întâmplător la solicitarea diversilor utilizatori.

În ceea ce privește modalitățile de remunerare – raportate la misiunea salaria- 4
tului, legiuitorul a avut în vedere nu salarizarea propriu-zisă a salariatului temporar, o astfel de clauză având caracter obligatoriu conform art. 17 alin. (2) C. muncii pentru orice fel de contract de muncă, ci modalitatea de remunerare. Astfel, se va preciza cum se va acorda concret salariul, în condițiile în care cine acordă salariul este determinat prin însăși esența instituției, respectiv este angajatorul – agent de muncă temporară.

§3. Forma contractului de muncă temporară

În ceea ce privește forma contractului de muncă temporară, art. 93 alin. (1) 5
C. muncii precizează că acesta se încheie în formă scrisă.

La prima vedere s-ar putea considera că atâta vreme cât contractul de punere la dispoziție, ca de altfel și contractul clasic de muncă, sunt contracte consensuale, forma scrisă fiind necesară ca o condiție de probă, aceeași ar trebui să fie soluția și în cazul contractului de muncă temporară. Pe de altă parte însă, contractul de muncă temporară creează pentru salariat o stare de precaritate pe care salariatul angajat cu contract pe durată nedeterminată clasic nu o suportă. Pornind de aici, s-ar putea considera și în această situație că, dacă în contractul de muncă nu se precizează misiunea și durata acesteia sau, după caz, excepția privind posibilitatea angajării pentru mai multe misiuni, atunci contractul va fi considerat ca fiind un contract pur și simplu, încheiat în forma sa tradițională clasică, respectiv contract de muncă pe durată nedeterminată.

- 6 Dacă această modalitate de interpretare a fost funcțională atunci când s-a pus problema analizei prin aceeași prismă a contractului pe durată determinată, nu credem că la fel se poate pune problema și în cazul contractului pentru muncă temporară, deoarece agentul de muncă temporară nu este un angajator obișnuit, ci el are ca obiect de activitate plasamentul de forță de muncă, punerea la dispoziție de forță de muncă pentru utilizator în funcție de solicitările acestuia. În consecință, agentul de muncă temporară nu poate avea, de principiu, pentru plasamentul de forță de muncă alți salariați decât cei angajați pe baza unui contract de muncă temporară, regula în acest domeniu fiind contractul pentru una sau mai multe misiuni, dar încheiat pe durată determinată. Este motivul pentru care considerăm că și contractul de muncă temporară este un **contract consensual**, a cărui formă scrisă este cerută ca o condiție *ad validitatem*.

Art. 94.

[Contractul de muncă temporară încheiat pentru mai multe misiuni]

(1) Contractul de muncă temporară se poate încheia și pentru mai multe misiuni, cu respectarea termenului prevăzut la art. 89 alin. (2).

(2) Între două misiuni salariatul temporar se află la dispoziția agentului de muncă temporară și beneficiază de un salariu plătit de agent, care nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe țară.

(3) Pentru fiecare nouă misiune, între părți se încheie un act adițional la contractul de muncă temporară, în care vor fi precizate toate elementele prevăzute la art. 93 alin. (2).

(4) Contractul de muncă temporară încetează la terminarea ultimei misiuni pentru care a fost încheiat.

Bibliografie

Al. AthanasIU, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 73-75;
Al. Ticlea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 524; Al. Ticlea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 444-445.

Comentariu

Sumar

§1. Durata contractului de muncă temporară	497
§2. Încheierea contractului de muncă temporară pentru mai multe misiuni	497

§1. Durata contractului de muncă temporară

Deși art. 93 alin. (1) C. muncii precizează ca regulă încheierea contractului de muncă temporară pentru o singură misiune, art. 94 alin. (1) stabilește că un contract de muncă temporară poate fi încheiat și pentru mai multe misiuni. Contractul de muncă temporară este însă, indiferent dacă se încheie pentru o misiune sau mai multe, un contract încheiat pe durată determinată, atâta vreme cât și art. 94 alin. (1) stabilește că un asemenea contract nu poate fi încheiat o perioadă mai mare de 18 luni.

Este de observat discordanța ce există între durata determinată maximă a contractului de muncă temporară și durata maximă a contractului încheiat pe durată determinată în condițiile art. 80 și următoarele C. muncii. Având în vedere faptul că termenul maximal al contractului încheiat pe durată determinată a fost până în iulie 2005 tot de 18 luni, fiind modificat la 24 de luni prin intervenția O.U.G. nr. 65/2005, credem că nemodificarea corespunzătoare și a termenului maximal al contractului de muncă temporară nu reprezintă altceva decât o scăpare a legiuitorului. Oricum, esențial de reținut este că un contract de muncă temporară, indiferent dacă presupune una sau mai multe misiuni, nu poate fi prelungit peste 18 luni.

§2. Încheierea contractului de muncă temporară pentru mai multe misiuni

Atunci când contractul de muncă temporară se încheie pentru mai multe misiuni, între misiuni salariatul se va afla la dispoziția agentului de muncă temporară, respectiv a angajatorului său, care va fi obligat să-i plătească un salariu cel puțin la nivelul salariului minim brut pe țară. Având în vedere faptul că salarizarea reprezintă aspect negociabil la încheierea contractului individual de muncă și că valoarea precizată de art. 94 alin. (2) C. muncii este minimală, nimic nu ar împiedica părțile ca prin contractul de muncă temporară să stabilească alte valori ale salariului de care beneficiază salariatul temporar, atâta vreme cât se află la dispoziția angajatorului său agent de muncă temporară în așteptarea unei noi misiuni.

Este de observat că, dintr-un anumit punct de vedere, situația salariatului aflat la dispoziția agentului de muncă temporară în așteptarea unei misiuni se aseamănă cu situația salariatului al cărui contract este suspendat în condițiile art. 52 lit. d) coroborat cu art. 53 C. muncii, în cazul intervenției șomajului tehnic. Și într-un caz și în celălalt, salariatul se află în așteptarea lucrului.

5 În cazul **șomajului tehnic**, salariatul se află în așteptarea reluării activității care a fost întreruptă datorită unor cauze obiective, independente de voința părților. În cazul **muncii temporare**, salariatul temporar se află în așteptarea unei noi misiuni. În ambele situații, salariatul trebuie să se afle la dispoziția angajatorului pentru a relua activitatea la acesta, în cazul șomajului tehnic, atunci când a dispărut cauza de întrerupere, respectiv în cazul muncii temporare, pentru a derula o nouă misiune conform actului adițional ce se va încheia între părți. În cazul șomajului tehnic, în Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, la art. 43, se stabilește că rămânerea la dispoziție se poate realiza fie la domiciliul salariatului, fie chiar în incinta unității, esențial fiind ca salariatul să poată începe imediat activitatea, după încetarea cauzei de întrerupere. În cazul muncii temporare, o astfel de distincție nu a fost prevăzută. Principala deosebire care există însă între rămânerea la dispoziția angajatorului în cazul șomajului și tehnic și rămânerea la dispoziția angajatorului între două misiuni de muncă temporară constă în faptul că, dacă în cazul șomajului tehnic intervine o cauză de suspendare a contractului de muncă din inițiativa angajatorului, cauză expres precizată de art. 52 lit. d) C. muncii, în cazul rămânerii la dispoziție între două misiuni de muncă temporară contractul de muncă al salariatului temporar nu se suspendă, acesta continuând să fie funcțional.

Este motivul pentru care, dacă în cazul șomajului tehnic salariatul aflat la dispoziția angajatorului său beneficiază de o indemnizație a cărei valoare nu poate fi mai mică de 75% din salariul de bază deținut de acel salariat, în cazul muncii temporare salariatul temporar beneficiază între două misiuni de salariu și nu de indemnizație, atâta vreme cât contractul său de muncă este producător de efecte juridice.

6 Atâta vreme cât legea stabilește că pe durata dintre două misiuni salariatul se va afla la dispoziția angajatorului său, agent de muncă temporară, și va beneficia de un salariu de la acesta, nimic nu ar împiedica părțile ca salariatul să presteze anumite activități în favoarea angajatorului său. La fel, nimic nu ar împiedica părțile ca pe durata dintre două misiuni, atâta timp cât salariatul temporar a fost angajat pentru derularea unor misiuni și nu pentru prestarea muncii în favoarea agentului de muncă temporară, contractul de muncă să se suspende la fel ca în cazul șomajului tehnic, de data aceasta nu din inițiativa angajatorului, ci prin **voința ambelor părți**, în condițiile art. 54 C. muncii.

7 Pe durata suspendării, angajatorul nu ar mai fi obligat la plata salariului, respectiv salariul minim pe economia națională, așa cum precizează art. 94 alin. (2), ci, eventual, poate fi obligat, dacă părțile au convenit astfel, la plata unei indemnizații. La fel, părțile vor conveni cu privire la modalitatea în care, la intervenția noii misiuni, salariatul temporar își va reîncepe activitatea.

În sfârșit, este de observat că ar putea fi funcțională chiar și o **suspendare** 8
pentru șomaj tehnic, în condițiile art. 52 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 53 C. muncii. Astfel, șomajul tehnic intervine atunci când activitatea a fost întreruptă temporar, în special pentru motive economice, tehnologice, structurale sau similare. Articolul 53 alin. (1) lit. d) C. muncii nu impune în mod expres numai aceste motive pentru o astfel de suspendare a contractului de muncă din inițiativa angajatorului, ci precizează că acestea pot fi „în special” motivele care să conducă la suspendare. În consecință, la fel de obiectivă poate fi și situația în care salariatul nu prestează activitatea în lipsa unei misiuni, o astfel de situație având caracter temporar. S-ar putea admite intervenția suspendării din inițiativa angajatorului, caz în care acesta va fi obligat la plata indemnizației prevăzute de art. 53 C. muncii și nu a salariului precizat de art. 94 alin. (2) C. muncii.

Art. 95.

[Salarizarea
salariatului
temporar]

(1) Pe toată durata misiunii salariatul temporar beneficiază de salariul plătit de agentul de muncă temporară.

(2) Salariul primit de salariatul temporar pentru fiecare misiune nu poate fi inferior celui pe care îl primește salariatul utilizatorului, care prestează aceeași muncă sau una similară cu cea a salariatului temporar.

(3) În măsura în care utilizatorul nu are angajat un astfel de salariat, salariul primit de salariatul temporar va fi stabilit luându-se în considerare salariul unei persoane angajate cu contract individual de muncă și care prestează aceeași muncă sau una similară, astfel cum este stabilit prin contractul colectiv de muncă aplicabil utilizatorului.

(4) Agentul de muncă temporară este cel care reține și virează toate contribuțiile și impozitele datorate de salariatul temporar către bugetele statului și plătește pentru acesta toate contribuțiile datorate în condițiile legii.

(5) În cazul în care în termen de 15 zile calendaristice de la data la care obligațiile privind plata salariului și cele privind contribuțiile și impozitele au devenit scadente și exigibile, iar agentul de muncă temporară nu le execută, ele vor fi plătite de utilizator, în baza solicitării salariatului temporar.

(6) Utilizatorul care a plătit sumele datorate potrivit alin. (5) se subrogă, pentru sumele plătite, în drepturile salariatului temporar împotriva agentului de muncă temporară.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 75;
Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 525; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 321; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 446; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

Sumar

§1. Salariul acordat lucrătorului temporar. Reguli generale	500
§2. Stabilirea salariului pentru lucrătorul temporar	500
§3. Obligația de plată, respectiv de reținere și virare a contribuțiilor sociale și a impozitului	502
§4. Neexecutarea obligației de plată a salariului de către agentul de muncă temporară	502
§5. Neexecutarea obligațiilor cu privire la impozite și contribuții sociale de către agentul de muncă temporară.....	504

§1. Salariul acordat lucrătorului temporar. Reguli generale

- Conform legii, salariul muncitorilor temporari este suportat întotdeauna de propriul angajator, respectiv de agentul de muncă temporară și nu de cel ce culege direct roadele muncii salariatului temporar. Nu este mai puțin adevărat că, în definitiv, munca lucrătorului temporar este profitabilă pentru agentul de muncă temporară, acesta fiind cel îndreptățit să plaseze lucrătorul respectiv în funcție de utilizatorul cu care s-a încheiat contractul de punere la dispoziție.

§2. Stabilirea salariului pentru lucrătorul temporar

- Specificul salariului în cazul muncii temporare constă în **variabilitatea acestuia**. Lucrătorul temporar nu beneficiază de un salariu fix, predeterminat la încheierea contractului său de muncă, ci acest salariu variază de la misiune la misiune. Această variabilitate este determinată de respectarea principiului egalității, exprimat în cadrul relațiilor de muncă, astfel încât lucrătorul temporar să beneficieze de același salariu de care beneficiază salariatul utilizatorului care lucrează în aceleași condiții și pe același post. Dacă, prin excepție salariatul temporar este menținut pentru **mai multe misiuni**, la noua misiune va beneficia de un salariu corespunzător noului post și egal cu cel al salariatului propriu similar al utilizatorului.

Articolul 95 alin. (3) C. muncii precizează ce se întâmplă în cazul în care la nivelul utilizatorului nu există un lucrător similar. Astfel, într-o astfel de situație, salariul de care va beneficia lucrătorul temporar va fi stabilit „luându-se în considerare salariul unei persoane angajate cu contract individual de muncă și care prestează aceeași muncă sau una similară, astfel cum este stabilit prin contractul colectiv de muncă aplicabil utilizatorului”. Deci, dacă la nivelul utilizatorului există un alt salariat similar, lucrătorul temporar nu va putea fi salarizat cu un salariu mai mic decât cel al salariatului similar, nimic neîmpiedicând însă ca lucrătorul temporar să beneficieze de un salariu mai mare.

În schimb, în cazul în care nu există un astfel de salariat temporar, art. 95 alin. (3) C. muncii pune în discuție stabilirea salariului. **Elementul de bază** în funcție de care se stabilește un astfel de salariu este **munca prestată**. Astfel, în măsura în care se prestează aceeași muncă sau una similară, evident că și salariul va fi identic cu cel al acelei persoane. Soluția legiuitorului este perfect logică până la un anumit moment. În măsura în care însă textul art. 95 alin. (3) C. muncii face referire la dispozițiile contractului colectiv de muncă aplicabil utilizatorului, logica textului se pierde. Astfel, dacă la nivelul utilizatorului ar fi existat un salariat cu o activitate identică sau similară, ar fi devenit incidente dispozițiile art. 95 alin. (2) C. muncii. Numai prin **excepție**, atunci când la nivelul utilizatorului numai angajatul temporar prestează o activitate cu totul specifică, ce nu se regăsește la niciun alt salariat al utilizatorului, se recurge la un element de referință din afara unității utilizatorului. În aceste condiții, ce incidență ar mai putea avea contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul utilizatorului? Eventual, s-ar putea considera că un contract colectiv de muncă aplicabil la nivelul utilizatorului are darul de a pondera drepturile salariale ce se acordă unor salariați din afara unității utilizatorului pentru o muncă de tipul celei prestate de salariatul temporar, astfel încât să nu se creeze discrepanțe majore între salariul ce se acordă în aceste condiții lucrătorului temporar și salariul de care beneficiază ceilalți salariați, angajați ai utilizatorului.

Oricum, adevărata problemă ce se naște în interpretarea dispozițiilor cuprinse în Codul muncii referitoare la munca temporară rezidă din modul în care, până la urmă, este înțeleasă întreaga instituție. Astfel **salariatul temporar** este și rămâne **angajat al agentului de muncă temporară**, chiar dacă utilizatorul beneficiază de rezultatul muncii aceluia lucrător. În consecință, **drepturile salariale** ce se acordă și se cuvin angajatului temporar trebuie să fie raportate, în primul rând, la angajatorul său direct, respectiv agentul de muncă temporară, și nicidecum la utilizator. Pe de altă parte, este normal că, având în vedere principiul egalității de tratament, salariatul temporar nu poate beneficia de drepturi salariale sub nivelul celor ce se acordă salariaților care prestează același tip de activitate. La

fel, dacă astfel de salariați nu există la nivelul utilizatorului, ar fi fost normal să se recurgă la salariul mediu, sau la un salariu rezonabil de care beneficiază un salariat de la un angajator terț, care prestează aceeași activitate sau o activitate similară, salariu a cărui valoare exactă este negociabilă între părțile contractului individual de muncă temporară. Oricum însă, contractul colectiv de muncă de la nivelul utilizatorului nu poate avea niciun fel de legătură în acest raționament.

§3. Obligația de plată, respectiv de reținere și virare a contribuțiilor sociale și a impozitului

- 6 Atâta vreme cât calitatea de angajator îi revine agentului de muncă temporară, acesta este și cel care are obligația de a plăti **salariul**, dar și **taxele sociale** pentru salariatul său, inclusiv obligația de a reține și vira **impozitele și taxele sociale** datorate de angajatul temporar. Practic, agentul de muncă temporară trebuie să se comporte ca orice angajator, acestuia revenindu-i obligații specifice din legile ce conferă oricărui salariat și calitatea de asigurat prin efectul legii. În consecință, agentul de muncă temporară va reține **contribuția pentru asigurări sociale** datorată de salariat și, împreună cu contribuția datorată direct de angajator pentru salariatul său, le va vira la fondul pentru asigurări sociale, astfel salariatul în cauză fiind asigurat pentru pensie și alte drepturi de asigurări sociale. La fel se va întâmpla și cu **contribuția pentru asigurări sociale de sănătate** precum și cu **contribuția pentru șomaj**. În ce privește **contribuția pentru risc de accidente de muncă și boli profesionale**, aceasta va fi plătită integral de către angajatorul agent de muncă temporară, conform Legii nr. 346/2002.

§4. Neexecutarea obligației de plată a salariului de către agentul de muncă temporară

- 7 În cazul neplății de către agentul de muncă temporară a salariului datorat salariatului său, art. 95 C. muncii stabilește o procedură specifică, în parte diferită de cea care este funcțională în cazul altor salariați care beneficiază de un contract individual de muncă normal. Astfel, în măsura în care angajatorul nu plătește salariul și nu-și execută obligațiile referitoare la contribuțiile pentru asigurări sociale, **numai după scurgerea termenului prevăzut de lege de 15 zile**, salariatul temporar este în drept să pretindă aceste drepturi de la utilizator. Legea îi impune utilizatorului executarea plății într-o astfel de situație, urmând însă ca, ulterior, **utilizatorul să se poată îndrepta împotriva agentului de muncă temporară**

culpabil de neexecutarea obligațiilor sale ce decurg din lege sau din contract, subrogându-se practic în drepturile salariatului plătit.

Soluția legiuitorului este cu totul și cu totul specială. Astfel, în măsura în care un angajator nu își respectă obligațiile ce îi revin din cuprinsul contractului individual de muncă, și, cu atât mai mult, cele referitoare la salariu, salariatul său este în drept ca, în temeiul art. 79 alin. final C. muncii, să **demisioneze fără acordarea niciunui preaviz**. Se pune problema dacă o astfel de soluție este și la îndemâna salariatului care prestează munca pentru utilizator, în cadrul unei misiuni și în baza propriului contract individual de muncă. Față de tăcerea legii, se poate considera că nimic nu l-ar împiedica pe salariatul temporar să demisioneze de îndată, fără a mai aștepta scurgerea termenului de 15 zile la care fac referire dispozițiile art. 95 alin. (5) C. muncii, și în cazul salariatului temporar fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. final C. muncii, cu atât mai mult cu cât, conform art. 190 C. muncii, **salariatul temporar beneficiază de toate dispozițiile legii aplicabile salariatului cu contract individual de muncă** în măsura în care acestea nu sunt contrare regimului specific stabilit de lege pentru prestarea muncii temporare.

Efectele denunțării unilaterale a contractului individual de muncă de către salariatul temporar, fără preaviz, s-ar răsfrânge însă asupra utilizatorului, care, astfel, nu ar mai putea beneficia de munca salariatului temporar. Într-o astfel de situație, beneficiul utilizatorului, astfel cum acesta rezultă din contractul de punere la dispoziție, nu s-ar mai realiza, atâta vreme cât salariatul temporar nu ar mai executa prestația (misiunea) precizată în contractul individual de muncă. S-ar putea considera că agentul de muncă temporară nu și-a îndeplinit obligația față de utilizator (în sensul punerii la dispoziție a unei persoane pe durata unei misiuni) ca urmare a unei situații extranee voinței părților din contractul de punere la dispoziție. Totuși, cel ce a determinat neexecutarea contractului a fost agentul de muncă temporară care, din culpă, nu și-a executat obligațiile ce îi reveneau din contractul de muncă încheiat cu salariatul temporar. În consecință, utilizatorul se va putea îndrepta împotriva agentului de muncă temporară, printr-o **acțiune în neexecutarea culpabilă a contractului de punere la dispoziție**.

Nu același lucru însă se va putea spune în cazul în care, exercitându-și sub toate valențele dreptul la muncă, salariatul temporar renunță la contractul său de muncă temporară, dându-și demisia în condițiile art. 79 C. muncii, de data aceasta **acordând angajatorului său (agentul de muncă temporară) preavizul prevăzut de lege**. Într-o astfel de situație (care însă uneori poate fi apreciată, în funcție de cazul concret, și ca fiind un abuz din partea salariatului temporar, atâta vreme cât acesta știa că este angajat pentru o misiune cu totul specifică, și cu caracter temporar), într-adevăr s-ar putea pune în discuție teoria riscului contractual, în

funcție de aceasta urmând a se suporta neîndeplinirea misiunii de către salariatul temporar care, în condițiile legii, și-a dat demisia.

11 S-ar putea pune în discuție însă și o altă ipoteză, respectiv invocarea de către utilizator a **exceptiei de neexecutare a contractului**, fapt ce ar conduce la o suspendare a prestațiilor reciproce până la momentul în care agentul de muncă temporară l-ar înlocui pe salariatul temporar demisionar cu un altul cu care a încheiat contractul de muncă temporară și care se va angaja în vederea realizării misiunii conform contractului de punere la dispoziție. Într-o astfel de situație însă, în funcție de situația noului angajat temporar, este posibilă o modificare corespunzătoare a contractului de punere la dispoziție.

12 Încercând însă o paralelă între situația salariatului detașat și situația salariatului temporar care nu beneficiază de drepturile salariale, este de observat că, în cazul **detașării**, conform art. 47 alin. (3) C. muncii, de îndată ce angajatorul la care s-a dispus detașarea nu plătește drepturile ce se cuvin salariatului detașat, acesta se poate îndrepta împotriva angajatorului care a dispus detașarea, pretinzând de la acesta drepturile respective. Mai mult, conform art. 47 alin. (4) C. muncii, dacă între cel ce a dispus detașarea și cel la care s-a dispus detașarea există divergențe cu privire la modul de acordare a drepturilor în favoarea salariatului detașat, acesta are dreptul ca de îndată să se reîntoarcă la angajatorul inițial, de bază, (cel ce a dispus detașarea), fiind în drept să-și pretindă salariul de la oricare dintre cei doi angajatori. În cazul muncii temporare însă salariatul temporar se poate îndrepta împotriva celui ce beneficiază de munca sa (utilizatorul), dar numai după scurgerea termenului de 15 zile, și numai în baza unei solicitări exprese. În aceste condiții s-ar putea aprecia că legiuitorul a creat un regim mai puțin favorabil pentru angajatul temporar, acesta fiind obligat să aștepte 15 zile și numai după scurgerea acestui termen să fie îndreptățit să solicite utilizatorului drepturile salariale corespunzătoare.

§5. Neexecutarea obligațiilor cu privire la impozite și contribuții sociale de către agentul de muncă temporară

13 Articolul 95 alin. (5) C. muncii permite salariatului temporar să-și pretindă drepturile nu numai în cazul în care angajatorul său, agentul de muncă temporară, nu plătește drepturile salariale, dar și atunci când acesta nu-și îndeplinește **obligațiile scadente și exigibile cu privire la taxele sociale și impozite**. Față de modul de redactare al textului, ar rezulta că dreptul salariatului temporar de a solicita executarea obligațiilor de către utilizator intervine atât atunci când angajatorul agent de muncă temporară nu plătește contribuțiile pe care le datorează statului pentru salariatul său asigurat, dar și în cazul în care nu reține și virează contribuțiile

sociale și impozitul datorat de salariat. Ar rezulta, mai departe, că utilizatorul, plătind drepturile salariale scadente și exigibile pentru salariatul temporar și în locul agentului de muncă temporară, va plăti în locul angajatorului și **contribuțiile datorate către asigurările sociale de către acesta pentru salariatul său, dar va și reține contribuțiile și impozitele sociale datorate de salariat din drepturile salariale pe care i le va plăti, pentru a executa astfel, în locul angajatorului, obligația de reținere și virare a contribuțiilor și impozitului, prevăzute de reglementările fiscale în domeniu.**

Deși aceasta ar putea fi singura soluție în cadrul unei interpretări corecte a textului, este greu de crezut însă să fie pusă în practică, având în vedere metodologiile și instrucțiunile specifice și formalismul excesiv care domină acest domeniu, cei ce fac reținerea și virarea contribuțiilor și impozitelor datorate de un salariat fiind obligați să îndeplinească foarte multe formalități în legătură cu acestea, formalități ce au în vedere relația de muncă ce există între cel ce face reținerea și virarea și asiguratul salariat. **14**

Evident că și pentru plata asigurărilor sociale datorate de angajator, dar plătite de utilizator, acesta, în temeiul art. 95 alin. final C. muncii are posibilitatea de a se subroga în drepturile salariatului plătit, urmărindu-l pe agentul de muncă temporară ce nu și-a îndeplinit obligațiile.

Deși legea stabilește un termen de 15 zile, după scurgerea acestui termen salariatul fiind în drept să solicite utilizatorului plata drepturilor salariale neefectuată de agentul de muncă temporară, nimic nu îl împiedică pe utilizator ca, pentru a se feri de orice denunțare unilaterală a contractului de muncă din partea salariatului, să-i plătească acestuia benevol drepturile ce i se cuvin în locul și pentru angajatorul agent de muncă temporară, urmând ca ulterior să-și recupereze sumele astfel plătite de la angajator. În schimb, dacă termenul de 15 zile se împlinește, utilizatorul nu are posibilitatea să refuze pretenția salariatului temporar, fiind obligat să plătească în locul și pentru angajatorul agent de muncă temporară. **15**

Art. 96.

[Perioada de probă]

Prin contractul de muncă temporară se poate stabili o perioadă de probă pentru realizarea misiunii, a cărei durată este fixată în funcție de solicitarea utilizatorului, dar care nu poate fi mai mare de:

a) două zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă mai mică sau egală cu o lună;

- b) 3 zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă cuprinsă între o lună și două luni;
- c) 5 zile lucrătoare, în cazul în care contractul de muncă temporară este încheiat pentru o perioadă mai mare de două luni.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 74;
 Al. Ticlea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 525; Al. Ticlea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 446-447;
 Al. Ticlea, A. Popescu, C. Tufan, M. Tichindelean, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 527; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

Sumar

- §1. Stabilirea perioadei de probă pentru una sau mai multe misiuni 506
- §2. Durata perioadei de probă 507

§1. Stabilirea perioadei de probă pentru una sau mai multe misiuni

- 1 Dispozițiile art. 96 C. muncii reglementează condiționarea contractului de muncă temporară de corespunderea salariatului în perioada de probă.

Contractul de muncă temporară, fiind un contract special, este normal ca și reglementarea perioadei de probă pentru acest contract să aibă **caracter special** în raport cu regulile generale precizate de art. 31 alin. (1) C. muncii. Astfel, și în cazul contractului de muncă temporară, pentru ca **perioada de probă să-și producă efectele**, este necesar ca ea să fie **expres precizată în însuși conținutul contractului**. În cazul contractului de muncă temporară, perioada de probă poate fi stabilită pentru verificarea aptitudinilor salariatului temporar în derularea misiunii pentru care a fost angajat.

Fără de modul de redactare al preambulului art. 96, ar rezulta că verificarea în perioada de probă a salariatului se raportează la misiune, și nu la însuși contractul de muncă temporară. Pe cale de consecință, ar deveni incidente dispozițiile art. 94 C. muncii, contractul de muncă temporară fiind încheiat pentru derularea mai multor misiuni, pentru fiecare misiune în parte, s-ar putea preciza perioada de

probă. Această soluție este în schimb contrazisă de dispozițiile ce se regăsesc la lit. a), b) și c) din art. 96, unde durata perioadei de probă stabilită în cazul muncii temporare, este raportată, de această dată, la însăși durata contractului. Astfel, este evidentă contradicția între modul de redactare al preambulului art. 96 și textul din situațiile enunțate la lit. a), b) și c) din același articol.

Față de această dispoziție, făcând aplicarea dispozițiilor art. 100 C. muncii, s-ar impune completarea dispozițiilor specifice cu cele generale reglementate de art. 31 și următoarele C. muncii referitor la perioada de probă. În aceste condiții, s-ar putea admite ca regulă **principiul unicității perioadei de probă**, astfel cum această regulă este stabilită de art. 32 alin. (1) C. muncii, dar la regulă s-ar putea avea în vedere și **excepțiile** ce permit o nouă perioadă de probă, respectiv dacă salariatul în cauză debutează într-o nouă funcție sau profesie la același angajator sau prestează activitatea la un alt loc de muncă în cadrul căruia se constată condiții deosebite.

Extrapolând dispozițiile art. 32 alin. (1) la dispozițiile art. 93 și art. 94 C. muncii ar rezulta că, în cadrul contractului de muncă temporară, de regulă, se poate stabili **o singură perioadă de probă** deoarece ca regulă contractul de muncă temporară s-a încheiat pentru realizarea unei singure misiuni. Prin excepție, dacă contractul de muncă temporară presupune realizarea mai multor misiuni în condițiile art. 94 C. muncii, aceste misiuni presupunând condiții noi de muncă sau activități noi, nimic nu ar împiedica stabilirea în condițiile art. 96 C. muncii a unei alte perioade de probă.

§2. Durata perioadei de probă

Spre deosebire de soluția precizată de regula generală în domeniul perioadei de probă, respectiv calcularea duratei în zile calendaristice, și în cazul contractului de muncă temporară, la fel ca și în cazul contractului încheiat pe durată determinată, **perioada de probă se calculează în zile lucrătoare și nu în zile calendaristice**.

Pe de altă parte, deși contractul de muncă temporară se poate întinde în timp până la 18 luni, legiuitorul stabilește tranșe mici până la 2 luni, ultima tranșă fiind însă cea referitoare la contracte încheiate pentru o perioadă mai mare de 2 luni, adică de la 2 luni la 18 luni, durata maximă a unui contract de muncă temporară. „Curiozitatea” soluției legiuitorului rezidă din faptul că art. 83 C. muncii, reglementând perioada de probă în cazul contractului încheiat pe durată determinată, luând în considerare intervale mult mai mari, stabilește și o perioadă de probă corespunzător mai mare.

Practic, art. 96 pune în discuție perioada de probă pentru contractele de muncă temporară încheiate pe o perioadă de maximum:

- o lună – 2 zile lucrătoare;
- între o lună și 2 luni – 3 zile lucrătoare;
- peste 2 luni (mergând până la 18 luni) – 5 zile lucrătoare.

Considerăm că, ținând cont de contradicțiile și paradoxurile menționate mai sus, cât și de cele dezvoltate în cuprinsul comentariului de la art. 31 și următoarele C. muncii, respectiv art. 83 C. muncii, s-ar impune cu necesitate o **reglementare unitară și omogenă cu privire la perioada de probă** ce afectează contractele individuale de muncă, fie ele normale sau specifice.

Art. 97.
[Obligațiile
utilizatorului
de muncă
temporară]

(1) Pe parcursul misiunii utilizatorul răspunde pentru asigurarea condițiilor de muncă pentru salariatul temporar, în conformitate cu legislația în vigoare.

(2) Utilizatorul va notifica de îndată agentului de muncă temporară orice accident de muncă sau îmbolnăvire profesională de care a luat cunoștință și a cărei victimă a fost un salariat temporar pus la dispoziție de agentul de muncă temporară.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 74;
Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 526; *Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 323;* *Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 447.*

Comentariu

Sumar

§1. Obligația generală a utilizatorului de a asigura condițiile de muncă corespunzătoare salariatului temporar	509
§2. Refuzul misiunii de către salariatul temporar datorită condițiilor de muncă	509
§3. Notificarea accidentelor de muncă	510

§1. Obligația generală a utilizatorului de a asigura condițiile de muncă corespunzătoare salariatului temporar

Conform art. 97 C. muncii, atâta vreme cât salariatul temporar prestează munca 1
în favoarea utilizatorului, acesta din urmă are obligația asigurării unor condiții de
muncă corespunzătoare pentru salariatul temporar ce a fost pus la dispoziție.

De altfel, este de observat că orice angajator este răspunzător pentru asigu-
rarea condițiilor de muncă ale salariatului său. În cazul muncii temporare, deoarece
salariatul temporar, în baza ordinului angajatorului său, agent de muncă temporară,
prestează munca în favoarea terțului beneficiar utilizator, este normal ca acesta
din urmă, ca beneficiar al muncii, dar și ca organizator al locului de muncă, să fie
obligat la păstrarea unor condiții de muncă corespunzătoare pentru salariatul
care îl deservește.

§2. Refuzul misiunii de către salariatul temporar datorită condițiilor de muncă

În acest sens, H.G. nr. 938/2004 privind condițiile de înființare și funcționare, 2
precum și procedura de autorizare a agentului de muncă temporară, hotărâre
publicată în M. Of. nr. 589 din 1 iulie 2004 și modificată prin H.G. nr. 226/2005,
stabilește, în art. 15 alin. (3), că în cazul în care misiunea de muncă temporară oferită
de agentul de muncă temporară poate pune în pericol viața, integritatea fizică și
psihică a salariatului temporar, acesta este îndreptățit să refuze misiunea respectivă.

Dispoziția cuprinsă în art. 15 din H.G. nr. 938/2004 are ca scop sublinierea faptului
că, în măsura în care condițiile oferite de utilizator ar putea conduce la un pericol real
pentru salariat, acesta este în drept să denunțe unilateral misiunea încredințată.

Evident că o astfel de măsură este concepută cu scopul de a proteja salariatul.

Menționăm că refuzul salariatului temporar de a îndeplini misiunea este posibil
numai atunci când misiunea poate pune în pericol viața, integritatea fizică și
psihică a salariatului, caz în care salariatul este în drept să refuze misiunea în
formă scrisă. Ținând cont de faptul că salariatul este angajat al agentului de
muncă temporară și, pe cale de consecință, în baza contractului individual de
muncă încheiat cu acesta, salariatul se află în subordinea angajatorului său agent,
încălcarea ordinului angajatorului nu poate constitui motiv de sancțiune sau de
concediere disciplinară.

Este de observat că, din acest punct de vedere, soluția legiuitorului pentru 3
posibilitatea de refuz a unei misiuni de muncă temporară este mai strictă decât în
cazul detașării.

Astfel, art. 46 alin. (3) C. muncii stabilește că salariatul poate refuza detașarea numai în mod excepțional și numai pentru motive personale temeinice. În schimb, în cazul misiunii de muncă temporară, salariatul temporar poate refuza ordinul angajatorului său – agent, numai în măsura în care misiunea respectivă pune în pericol viața, sau integritatea fizică sau psihică a celui salariat. Altfel spus, motivele excepționale temeinice ce îi pot permite salariatului temporar să refuze misiunea sunt strict concretizate, adică presupun punerea în pericol a vieții salariatului sau a integrității sale fizice sau psihice, în timp ce în cazul detașării acestea pot fi apreciate mai larg, în funcție de situația concretă a salariatului detașat [pentru dezvoltări a se vedea și comentariul referitor la art. 95 alin. (5) C. muncii].

- 4 Articolul 15 alin. (4) din H.G. nr. 938/2004 stabilește că refuzul salariatului temporar cu privire la o misiune ce i-a fost impusă de agentul său, dar care îi poate pune în pericol viața sau integritatea fizică sau psihică, trebuie să îmbrace **forma scrisă**. Reprezintă forma scrisă o **condiție de validitate** a actului unilateral de refuz al salariatului temporar?

Altfel spus, ar fi posibil ca, în cazul în care este evident că misiunea impusă de agentul – angajator pune în pericol viața salariatului temporar, iar acesta din urmă refuză să participe la acea misiune impusă, fără însă a-și exprima acest refuz în formă scrisă, neexecutarea ordinului angajatorului (neîndeplinirea misiunii) să fie calificată ca abatere disciplinară și să atragă răspunderea disciplinară a salariatului temporar? Credem că răspunsul nu poate fi decât negativ.

Condiția formei scrise ar putea fi apreciată, în cel mai rău caz, așa cum apare ea de regulă în dreptul muncii, ca o condiție *ad probationem*. Forma scrisă a refuzului este oportună deoarece, în acest mod salariatul temporar ar putea să explice, raportat la caracteristicile sale personale, de ce o misiune ca cea solicitată de angajatorul – agent ar putea determina efecte periculoase pentru viața sau integritatea sa fizică sau psihică.

- 5 Nu în ultimul rând însă, este de subliniat că, în cazul conflictelor de drepturi, sarcina probei incumbă întotdeauna angajatorului, în temeiul art. 287 C. muncii. În consecință, chiar și ca o condiție *ad probationem*, **forma scrisă a refuzului misiunii este discutabilă**, angajatorul fiind până la urmă chemat să facă dovada că, într-adevăr, prin misiunea pe care a impus-o salariatului său, și în raport cu toate datele persoanele pe care le deține despre acel salariat temporar, misiunea nu este de natură a-i pune în pericol viața sau integritatea fizică sau psihică.

§3. Notificarea accidentelor de muncă

- 6 Articolul 97 alin. (2) C. muncii impune utilizatorului obligația de a notifica de îndată agentului de muncă temporară orice situație de accident de muncă sau

boală profesională a cărui victimă a fost salariatul temporar. O astfel de soluție are la baza principiul general conform căruia obligațiile referitoare la sănătatea și securitatea în muncă revin nu numai angajatorului agent de muncă temporară, ci și utilizatorului [în acest sens a se vedea comentariul referitor la acordarea echipamentelor de muncă și de protecție de la art. 91 alin. (2)].

De altfel, Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă folosește 7
conceptul de **lucrător** (concept preluat din Directivele europene), acesta fiind definit de art. 5 lit. a) din lege ca persoană angajată de către un angajator potrivit legii, inclusiv studenții, elevii în perioada efectuării stagiului de practică, precum și alți participanți la procesul de muncă, cu excepția persoanelor care prestează activități casnice. Or, salariatul temporar participă la procesul de muncă la utilizator și, în consecință, devin incidente dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 319/2006, conform cărora angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă.

Aceasta nu înseamnă că adevăratul angajator al salariatului temporar, respectiv agentul de muncă temporară, este definitiv exonerat de toate responsabilitățile legate de sănătatea și securitatea în muncă a salariatului său. Este motivul pentru care, de exemplu, art. 90 alin. (2) C. muncii impune ca în chiar cuprinsul contractului de punere la dispoziție să se precizeze echipamentele de protecție și de muncă pe care salariatul temporar trebuie să le utilizeze.

Totodată, art. 15 alin. (2) din H.G. nr. 838/2004 impune ca în cuprinsul contrac- 8
tului de punere la dispoziție să se stabilească în mod expres și obligația utilizatorului de a efectua instructajul de sănătate și securitate în muncă. Considerăm totuși că nimic nu ar împiedica, de exemplu, ca prin contractul de punere la dispoziție părțile acestuia să convină ca echipamentul de muncă și de protecție să fie în sarcina agentului de muncă temporară.

Obligația de **notificare a accidentelor de muncă și a bolilor profesionale** 9
către agentul de muncă temporară angajator rezultă și din dispozițiile art. 26 din Legea nr. 319/2006, legea stabilind că evenimentele trebuie comunicate de îndată angajatorului de către conducătorul locului de muncă sau de către orice altă persoană care are cunoștința despre producerea acestora. Or, în înțelesul legii, evenimentul reprezintă „accidentul care a antrenat decesul sau vătămări ale organismului produs în timpul procesului de muncă, ori în îndeplinirea îndatoririlor lor de serviciu, situația de persoană dată dispărută sau accidentul de traseu sau de circulație, în condițiile în care au fost implicate persoane angajate, incidentul periculos, precum și cazul susceptibil de boală profesională sau legată de profesiune”.

Altfel spus, dacă art. 26 din Legea nr. 319/2006 impune încunoaștințarea de îndată a angajatorului cu privire la orice eveniment, cu atât mai mult este de

înțeles soluția art. 97 alin. (2) C. muncii care impune utilizatorului obligația de a informa agentul de muncă temporară cu privire la accidentul de muncă sau boala profesională.

- 10 În ce privește înregistrarea accidentului de muncă sau a bolii profesionale credem că, cu privire la acest aspect devin incidente dispozițiile art. 136 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 319/2006, aprobate prin H.G. nr. 1425/2006 conform cărora „accidentul de muncă produs în timpul prestării unor servicii pe bază de contract, comandă sau alte forme legale încheiate în întreprinderea și/sau unitatea unui angajator, altă decât cea la care este încadrată victima, se înregistrează potrivit clauzelor prevăzute în acest sens în documentele încheiate”.

Credem că situația muncii temporare poate fi asimilată din acest punct de vedere cu situația contractului de prestări servicii, în baza căruia salariatul unui angajator prestează munca în favoarea beneficiarului său. În consecință, s-ar impune ca prin contractele de punere la dispoziție, chiar dacă Codul muncii nu prevede în mod expres, părțile – agentul de muncă temporară și utilizatorul – să convină și cu privire la înregistrarea accidentelor de muncă și a bolilor profesionale.

Art. 98.

[Continuarea
muncii la
încetarea
misiunii]

- (1) La încetarea misiunii salariatul temporar poate încheia cu utilizatorul un contract individual de muncă.
- (2) În cazul în care utilizatorul angajează, după o misiune, un salariat temporar, durata misiunii efectuate se ia în calcul la stabilirea drepturilor salariale, precum și a celorlalte drepturi prevăzute de legislația muncii.
- (3) Dacă utilizatorul continuă să beneficieze de munca salariatului temporar fără a încheia cu acesta un contract individual de muncă sau fără a prelungi contractul de punere la dispoziție, se consideră că între acel salariat temporar și utilizator a intervenit un contract individual de muncă pe durată nedeterminată.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 75; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 527; Al. Țiclea (oord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 448-449; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 332; N. Voiculescu, Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

Sumar

- §1. Posibilitatea încheierii unui contract individual de muncă cu utilizatorul 513
 §2. Beneficiile salariatului în cazul în care încheie ulterior un contract
 direct cu utilizatorul 514

§1. Posibilitatea încheierii unui contract individual de muncă cu utilizatorul

Munca temporară reprezintă o formă de prestare a activității care însă nu conferă stabilitate pentru salariatul temporar așa cum această stabilitate rezultă din contractul individual de muncă de drept comun. Precaritatea este determinată atât de faptul că angajatul temporar prestează activitatea în cadrul unei misiuni și pentru un terț (utilizator) și nu direct față de propriul său angajator, iar, pe de altă parte, pentru că angajatul temporar beneficiază de un contract de muncă numai în mod excepțional (respectiv în situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 88 C. muncii) și numai pe durată determinată. 1

Față de această situație, intervenția legiuitorului în sensul asigurării unei anumite **preferințe la angajare** pentru salariatul temporar ce și-a realizat misiunea față de utilizator este perfect pertinentă. La încetarea misiunii, nimic nu împiedică **terțul beneficiar utilizator** să încheie un **contract de muncă direct cu salariatul** care, în cadrul mecanismului stipulației pentru altul proprie muncii temporare are rolul de **promitent**. 2

Chiar dacă preferința la angajare nu este expres menționată de legiuitor, aceasta rezultă, în special, din dispozițiile art. 98 alin. (3) C. muncii, dispoziții care stabilesc o **prezumție legală relativă de încheiere a unui contract de muncă** pe durată nedeterminată în favoarea fostului salariat temporar.

Concret, în măsura în care, după terminarea misiunii, salariatul temporar continuă să presteze activitate în favoarea utilizatorului fără însă ca aceasta să fie expres formalizată [de exemplu, să se fi încheiat un act adițional de prelungire a misiunii inițiale în condițiile art. 89 alin. (2) și (3) C. muncii, sau să se fi stabilit o nouă misiune în condițiile art. 94 alin. (1) și (3) C. muncii] se prezumă că voința părților este în sensul că între acestea să funcționeze în mod firesc un contract individual de muncă. Din moment ce salariatul temporar prestează munca, iar utilizatorul primește beneficiul acestei prestații, se prezumă că utilizatorul este de acord să-și asume și obligațiile corelative ce rezultă din beneficiul muncii prestate către utilizator, respectiv plata salariului către acesta.

- 3 În aceste condiții, ceea ce leagă părțile este un **raport de muncă direct** ce își găsește izvorul în contractul individual de muncă, în cadrul căruia cel ce prestează în continuare munca este salariat, de data aceasta angajat pe durată nedeterminată, în timp ce utilizatorul se transforma în angajatorul direct. Legiuitorul stabilește că între părți trebuie să existe un contract pe durată nedeterminată, deoarece acest tip de contract reprezintă regula în domeniu.
- 4 S-ar putea pune problema: ce se întâmplă însă în cazul în care, prin însăși esența sa, activitatea prestată la utilizator este pe durată determinată? O analiză a situațiilor la care face referire art. 88 și care permit încheierea misiunii în favoarea utilizatorului conduce la ideea că intervenția lucrătorului temporar presupune întotdeauna **caracter întâmplător**. Soluția prevăzută de art. 98 alin. (3) C. muncii poate fi interpretată mai curând în sensul unei „sanțiuni” pe care legiuitorul a înțeles să o aplice utilizatorului atunci când acesta dă dovadă de pasivitate și menține la lucru o persoană fără a avea actele necesare pentru a beneficia de prestația acesteia. **Sanțiunea** impusă de art. 98 alin. (3) este cu atât mai de înțeles cu cât, pe de o parte, art. 98 alin. (1) stabilește posibilitatea largă a salariatului temporar ca după încetarea misiunii să devină angajat direct al utilizatorului, și, mai mult, art. 90 alin. (3) interzice în mod expres inserarea în contractul de punere la dispoziție a oricărei clauze de natură a limita sau interzice dreptul salariatului temporar ca după terminarea misiunii să se angajeze cu contract de munca la utilizator.

§2. Beneficiile salariatului în cazul în care încheie ulterior un contract direct cu utilizatorul

- 5 În sensul beneficiilor pe care legea română încearcă să le asigure pentru salariatul temporar atunci când acesta continuă activitatea după încetarea misiunii la utilizator, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 98 alin. (2) C. muncii, care stabilește că perioada în care salariatul temporar a prestat munca în favoarea utilizatorului se ia în calcul la stabilirea drepturilor salariale și de altă natură, de care ar putea beneficia orice **salariat temporar care se angajează definitiv în baza unui contract de muncă la utilizator**. Punerea în practică a soluției precizate de art. 98 alin. (2) funcționează, de exemplu, în cazul în care în politicile salariale ale angajatorului, fost utilizator, se acordă drepturi salariale diminuate debutantului pentru primele luni de activitate la acel angajator, dacă aceste așa-zise prime luni se regăsesc în perioada în care salariatul a prestat activitatea ca salariat temporar în favoarea utilizatorului.
- 6 În cadrul misiunii, dacă, după încheierea misiunii, acel salariat se angajează direct la utilizator, utilizatorul nu-l poate angaja ca **debutant**, ci va trebui să-i

acorde salariul corespunzător postului, considerând că perioada de debut a fost depășită cu ocazia prestării activității anterior încheierii contractului de muncă direct.

S-ar putea pune problema dacă salariatul ulterior angajat de utilizator ar putea 7
fi supus unei **perioade de probă** la momentul încheierii contractului de munca cu utilizatorul. Considerăm că răspunsul nu poate fi decât negativ, în sensul că dispozițiile art. 98 alin. (2) C. muncii acoperă dispozițiile art. 31 C. muncii, cele dintâi fiind reglementări speciale de strictă interpretare raportate la reglementările generale. În consecință, atâta vreme cât art. 98 alin. (2) face referire la faptul că durata misiunii este avută în vedere atât pentru recunoașterea drepturilor salariale, cât și a celor de altă natură, rezultă că se va considera că salariatul angajat direct de utilizator a făcut proba competenței sale pe toată durata misiunii, atâta vreme cât, ulterior încetării acesteia, utilizatorul și-a dat acordul în vederea angajării directe a aceluia salariat.

Art. 99.

[Concedierea salariatului temporar]

Agentul de muncă temporară care concediază salariatul temporar înainte de termenul prevăzut în contractul de muncă temporară, pentru alte motive decât cele disciplinare, are obligația de a respecta reglementările legale privind încetarea contractului individual de muncă pentru motive care nu țin de persoana salariatului.

Bibliografie

Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 525; *Al. Țiclea* (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 448-449; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 324; *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 529.

Comentariu

Sumar

§1. Aspecte generale	516
§2. Cauze de concediere a salariatului temporar	516

§1. Aspecte generale

- 1 Din păcate, dispoziția cuprinsă în art. 99 C. muncii este totalmente contradictorie prin însăși conținutul ei. Textul face referire la **concedierea salariatului temporar**, fiind de așteptat ca în cuprinsul textului să se regăsească soluții specifice pentru munca temporară.

În realitate, textul precizează că în măsura în care agentul de muncă temporară concediază salariatul temporar înainte de împlinirea termenului misiunii, concedierea intervenind pentru alte motive, altele decât concedierea disciplinară reglementată de art. 61 lit. a) C. muncii, agentul de muncă temporară angajator este ținut să respecte toate condițiile impuse de lege pentru cazul concedierii pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, adică acea concediere „economică” reglementată de art. 65 C. muncii.

§2. Cauze de concediere a salariatului temporar

- 2 Dacă s-ar încerca o aprofundare în interpretare, în sensul precizării rațiunii ce a determinat legiuitorul la o astfel de redactare a textului, s-ar putea considera că, în definitiv, legiuitorul recunoaște numai două posibilități de concediere în cazul salariatului temporar, respectiv:

- concedierea pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, reglementată de art. 65 C. muncii;

- concedierea pentru motive disciplinare, reglementată de art. 61 lit. a) C. muncii.

- 3 Dacă o astfel de interpretare ar putea fi admisibilă în ce privește **concedierea pentru necorespondere profesională**, în sensul admiterii tezei conform căreia, din moment ce agentul de muncă temporară a selectat un salariat pentru a-l pune la dispoziția utilizatorului în vederea realizării misiunii, acel salariat este verificat din punct de vedere profesional și răspunde cerințelor misiunii, soluția este inadmisibilă în ce privește imposibilitatea intervenției concedierii pentru inaptitudine fizică sau psihică, respectiv pentru situația arestării preventive a salariatului pentru o perioadă mai mare de 30 de zile în condițiile Codului de procedură penală. Astfel, este oricând posibil ca, pe durata misiunii, starea de sănătate a angajatului temporar să se modifice, astfel încât acesta să devină **inapt** pentru misiunea pentru care a fost angajat, situație în care, dacă celui salariat nu i s-ar putea oferi o misiune temporară corespunzătoare cu starea sa de sănătate, singura soluție ar fi reprezentată de concedierea întemeiată pe art. 61 lit. c) C. muncii, pentru inaptitudine fizică sau psihică. La fel, nimic nu ar înlătura posibilitatea ca, pe durata misiunii, angajatul temporar să fie arestat preventiv în

condițiile Codului de procedură penală, chiar pentru o faptă extranee muncii, caz în care, în mod obiectiv, misiunea nu s-ar mai putea îndeplini, iar angajatorul agent de muncă temporară ar fi în drept să concedieze acel salariat arestat o perioadă mai mare de 30 de zile în temeiul art. 61 lit. b) C. muncii.

O astfel de opțiune, de altfel, este oportună și sub alt aspect, agentul de muncă temporară fiind interesat în angajarea unui alt salariat temporar pe care să-l pună la dispoziția aceluia utilizator în vederea finalizării misiunii începute de salariatul arestat preventiv.

În cazul **pensionării**, ca motiv ce poate conduce la concediere datorită unor cauze ce țin de persoana salariatului, este de observat că, în cazul muncii temporare, o astfel de cauză de concediere este imposibilă.

Astfel, prin încheierea contractului de punere la dispoziție, agentul de muncă temporară se obligă față de utilizator pentru realizarea misiunii. În consecință este greu de admis ca agentul de muncă temporară să selecteze și să plaseze la utilizator pentru realizarea misiunii, o persoană care poate deveni oricând pensionabilă pe durata misiunii, deoarece există riscul ca în momentul în care persoana respectivă primește decizia de pensionare, acesteia să-i înceteze de drept contractul de muncă, în temeiul art. 56 lit. d) C. muncii, caz în care misiunea nu va mai putea fi îndeplinită.

De altfel, este evident că angajatorul agent de muncă temporară nu are nici interesul de a pune în aplicare dispoziția de concediere în cazul pensionabililor, astfel cum ea este reglementată de art. 61 lit. e) C. muncii (text nou introdus prin O.U.G. nr. 65/2005) deoarece, într-o astfel de situație, misiunea pentru care s-a obligat prin contractul de punere la dispoziție față de utilizator nu ar mai putea fi îndeplinită.

Pe de altă parte, art. 99 C. muncii permite, în mod general, **concedierea salariatului pentru motive ce nu țin de persoana sa în cazul desființării postului**, în temeiul art. 65 C. muncii, caz în care legiuitorul impune respectarea tuturor condițiilor legale pentru operarea corectă a unei asemenea concedieri. Este de observat și faptul că, în cazul în care misiunea intervine pentru înlocuirea titularului postului aflat într-o cauză de suspendare a contractului individual de muncă, și în condițiile art. 88 lit. a) C. muncii, posibilitatea intervenției efective a desființării postului titularului este discutabilă.

Nu în ultimul rând, este de observat că legiuitorul folosește o redactare defec-tuoasă și prin faptul că, din interpretarea directă a textului, ar rezulta că este necesară respectarea tuturor condițiilor legale la concediere, numai în măsura în care operează concedierea întemeiată pe art. 65 C. muncii pentru motive ce nu țin de persoana salariatului.

Art. 100.

[Egalitatea de
tratament]

Cu excepția dispozițiilor speciale contrare, prevăzute în prezentul capitol, dispozițiile legale și prevederile contractelor colective de muncă aplicabile salariaților angajați cu contract individual de muncă pe durată nedeterminată la utilizator se aplică în egală măsură și salariaților temporari pe durata misiunii la acesta.

Bibliografie

Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 448-449; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 529; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 324; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

- 1 Articolul 100 C. muncii pune în aplicare **principiul egalității de tratament** cu privire la toate aspectele ce configurează relația de muncă, egalitate de tratament ce se impune a funcționa între salariații direcți ai utilizatorului și lucrătorul temporar angajat al agentului de muncă temporară, dar care prestează misiunea în favoarea utilizatorului conform contractului de punere la dispoziție.
- 2 Articolul 100 face referire la un regim de egalitate atât în ce privește drepturile salariaților ce rezultă din lege, cât și cu privire la drepturile convenționale ce rezultă din contractul colectiv de muncă aplicabil la utilizator. Astfel, ca și în cazul detașării, salariatul temporar beneficiază de **drepturile din contractul colectiv de muncă aplicabil la locul unde își prestează activitatea**, chiar dacă nu are calitatea de salariat al acelei unități și chiar dacă art. 9 coroborat cu art. 11 din Legea nr. 130/1996, republicată, stabilește că dispozițiile contractului colectiv de muncă încheiat la nivelul unei unități se aplică tuturor **salariaților** acelei unități, nu și salariaților agentului de muncă temporară.
- 3 Extinderea efectelor contractul colectiv de muncă și la nesalariați, respectiv în favoarea angajaților ce prestează misiunea la utilizator, astfel cum aceasta este precizată de art. 100 C. muncii, are în vedere respectarea principiilor fundamentale care creionează relația de muncă, în special principiul egalității, astfel cum acesta este impus de art. 5 C. muncii. În măsura în care însă, există reglementări specifice ce funcționează pentru angajatul temporar, acestea fiind impuse prin reglementarea specială din lege, ele vor fi de natură a înlătura aplicabilitatea generalului, excepțiile fiind întotdeauna de strictă interpretare.

Pe de altă parte, nimic nu înlătură posibilitatea ca salariatul temporar să beneficieze de un contract colectiv de muncă la însuși angajatorul său, agentul de muncă temporară. Într-o astfel de situație, salariatul temporar va beneficia de drepturile mai favorabile, respectiv, fie de cele rezultate din contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul angajatorului său agent de muncă temporară, fie de cele de care beneficiază la „locul de muncă”, respectiv la utilizator în temeiul art. 100 C. muncii.

Astfel, s-ar putea pune problema că ceilalți salariați ai utilizatorului ar putea fi discriminați în raport cu salariatul temporar. Având în vedere dispozițiile legii, și faptul că asemenea situații se mai regăsesc în cuprinsul reglementărilor din Codul muncii (de exemplu, în cazul detașatului) putem considera că pentru salariatul temporar funcționează o **discriminare pozitivă** care, până la urmă, încearcă să contracareze consecințele precarității pe care le suportă ca urmare a muncii sale temporare.

Capitolul VIII. Contractul individual de muncă cu timp parțial

Art. 101. Salariatul cu fracțiune de normă este salariatul al cărui
[Încheierea număr de ore normale de lucru, calculate săptămânal sau ca
contractului] medie lunară, este inferior numărului de ore normale de lucru
al unui salariat cu normă întreagă comparabil.

Bibliografie

J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, 21^e édition, Ed. Dalloz, 2002, p. 331; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 615 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 421 și urm.; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 527 și urm.; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, ed. a II-a, Ed. LuminaLex, București, 2006, p. 449-454; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 532 și urm.; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 324; O. Ținca, *Drept social comunitar – Drept comparat. Legislație română*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 91-105; N. Voiculescu, *Drept comunitar al muncii*, Ed. Rosetti, București, 2005, p.147; N. Voiculescu, *Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 13-14.

Directive europene

– Directiva 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul-cadru asupra muncii cu timp parțial încheiat între Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa, Confederația Europeană a Sindicatelor și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică, modificată prin Directiva 23/1998/CE a Consiliului Europei.

Comentariu**Sumar**

§1. Sistematizarea textului de lege	520
§2. Definiția legală a salariatului cu fracțiune de normă	520

§1. Sistematizarea textului de lege

- Actualul text al art. 101 a fost adăugat ca urmare a intrării în vigoare a O.U.G. nr. 55/2006. Practic, textul a determinat crearea unui articol aparte în sistematizarea Titlului II al Codului muncii, respectiv art. 101¹, care însă, în esența sa, nu s-a modificat în mod deosebit ca urmare a intervenției O.U.G. nr. 55/2006. O astfel de sistematizare în sensul înlocuirii textului vechi cu unul complet nou, textul vechi fiind „împins” într-un articol nou, respectiv art. 101¹ se datorează faptului că reglementarea nou introdusă prin O.U.G. nr. 55/2006 reprezintă o definiție legală a unui concept esențial pentru Capitolul 8 din Codul muncii – Contractul individual de muncă cu timp parțial și, în consecință, s-ar fi impus să se regăsească la începutul capitolului astfel intitulat.

§2. Definiția legală a salariatului cu fracțiune de normă

- Practic, art. 101 definește în acest moment conceptul de salariat cu fracțiune de normă. Este de observat o subiectivare a legii române după adoptarea O.U.G. nr. 55/2006, în sensul introducerii unor definiții legale, care însă nu-și propun să definească activitatea specifică, ci lucrătorul care prestează munca [la fel se pune problema și în ce privește salariatul de noapte, astfel cum acesta este definit prin art. 122 alin. (1¹), text de asemenea nou introdus prin O.U.G. nr. 55/2006]. Această opțiune a legiuitorului român este explicabilă prin faptul că are la bază concepte ce se regăsesc în Directivele europene corespunzătoare.

Este de observat faptul că, atâta vreme cât legea română utilizează drept concept definitoriu al celui ce prestează munca în schimbul salariului noțiunea

de salariat (de altfel definit în art. 10) legile europene utilizează un concept pe care îl considerăm mai larg, respectiv acela de **lucrător**.

Definiția legală astfel cum a fost redată în art. 101 C. muncii, stabilește, cu titlu de principiu, că salariatul cu fracțiune de normă este acel salariat care, în cadrul programului său normal de lucru, prestează un număr de ore mai redus decât cele prestate de salariatul cu normă întreagă. Este de observat că definiția legală nu face referire la prestarea muncii cu o durată zilnică mai mică decât durata muncii salariatului cu normă întreagă, ci face referire la faptul că salariatul cu fracțiune de normă lucrează un număr de ore mai mic decât cele prestate de salariatul cu normă întreagă. Pe cale de consecință, ar rezulta că nu este posibilă încheierea unui contract de muncă cu timp parțial pentru o fracțiune de normă care să presupună, de exemplu 5 ore și 30 de minute.

Însă, aspectul cel mai important ce rezultă din dispozițiile art. 101 se referă la 3
faptul că durata muncii salariatului cu fracțiune de normă nu este raportată la durata zilnică a muncii salariatului cu normă întreagă, ci la **durata muncii săptămânale sau lunare** a salariatului cu normă întreagă. De aici rezultă, mai departe că, salariatul cu fracțiune de normă poate avea un program variabil fără niciun fel de restricție a legii, fiind posibil, de exemplu, să presteze activitatea numai într-o singură zi a săptămânii, atâta vreme cât raportarea programului său se face la programul săptămânal sau lunar concret. Singura condiție avută în vedere de legiuitor este cea impusă de art. 100 alin. (1) lit. a) în sensul predeterminării în conținutul contractului individual de muncă a programului salariatului respectiv.

Art. 101¹.

[Contractul individual de muncă cu timp parțial]

(1) Angajatorul poate încadra salariați cu fracțiune de normă prin contracte individuale de muncă pe durată nedeterminată sau pe durată determinată, denumite contracte individuale de muncă cu timp parțial.

(2) Contractul individual de muncă cu timp parțial se încheie numai în formă scrisă.

(3) Salariatul comparabil este salariatul cu normă întreagă din aceeași unitate, care are același tip de contract individual de muncă, prestează aceeași activitate sau una similară cu cea a salariatului angajat cu contract individual de muncă cu timp parțial, avându-se în vedere și alte considerente, cum ar fi vechimea în muncă și calificarea/apținuturile profesionale.

(4) Atunci când nu există un salariat comparabil în aceeași unitate, se au în vedere dispozițiile din contractul colectiv de

muncă aplicabil. În cazul în care nu există un contract colectiv de muncă aplicabil, se au în vedere dispozițiile legislației în vigoare sau contractul colectiv de muncă la nivel național.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 62-63; *J. Pelisier, A. Supiot, A. Jeammaud*, Droit du travail, 21^e édition, Ed. Dalloz, 2002, p. 331; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 615 și urm.; *I.Tr. Ștefănescu*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 421 și urm.; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 449-454; *Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca*, Dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 532 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 527 și urm.; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 325; *O. Ținca*, Drept social comunitar – Drept comparat. Legislație română, Rd. Lumina Lex, București, 2005, p. 91-105; *N. Voiculescu*, Drept comunitar al muncii, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 147; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 13-14.

Directive europene

– Directiva 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul – cadru asupra muncii cu timp parțial încheiat între Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa, Confederația Europeană a Sindicatelor și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică, modificată prin Directiva 23/1998/CE a Consiliului Europei.

Comentariu

Sumar

§1. Conceptul de contract individual de muncă cu timp parțial	522
§2. Forma contractului individual de muncă cu timp parțial	524
§3. Salariatul comparabil	525
§4. Stabilirea drepturilor salariale în cazul inexistenței unui salariat comparabil	527

§1. Conceptul de contract individual de muncă cu timp parțial

- 1 Dacă art. 101 definea un concept subiectiv, respectiv conceptul de salariat cu fracțiune de normă, art. 101¹ alin. (1) definește un **concept obiectiv**, respectiv acela de contract individual de muncă cu timp parțial. Specific acestui tip de contract în cadrul diferitelor forme de contracte de muncă este exact **durata**

timpului de lucru, aceasta nefiind cea normală prevăzută de art. 109 C. muncii, ci fiind o fracțiune din această durată. Aceasta înseamnă că se poate încheia contract individual de muncă cu timp parțial atât în cazul în care durata contractului este nedeterminată, cât și în cazul soluției de excepție a contractelor pe durată determinată, cu respectarea condițiilor impuse de lege și numai într-una din situațiile precizate de art. 81 C. muncii.

Dacă, în ceea ce privește posibilitatea încheierii contractului cu timp parțial, 2 în cazul contractului determinat în timp însăși legea prevede această posibilitate în art. 101¹ alin. (1), nu același lucru se întâmplă în cazul muncii temporare. În tăcerea legii, nu ar rezulta însă că nu ar fi posibilă munca temporară cu fracțiune de normă. Dimpotrivă, atâta vreme cât în cuprinsul art. 87 și urm. C. muncii nu se face nicio referire expresă la o interdicție de angajare a salariatului temporar cu fracțiune de normă, rezultă că se poate încheia contractul individual de muncă cu timp parțial și de către agentul de muncă temporară cu salariatul său temporar, urmând ca, în cadrul misiunii pe care o va presta salariatul temporar la utilizator, **timpul de muncă să fie mai redus decât cel specific normei întregi.**

Modificarea esențială determinată de O.U.G. nr. 55/2006 în cuprinsul definiției 3 contractului individual de muncă cu timp parțial are în vedere însă înlăturarea duratei minime a timpului de lucru pentru o normă parțială. Astfel, la acest moment, art. 101¹ alin. (1) nu mai impune ca cea mai mică fracțiune de normă să presupună prestarea a minimum 2 ore pe zi. Coroborând această soluție cu dispozițiile art. 101, care impun raportarea timpului de lucru al salariatului cu fracțiune de normă la programul normal săptămânal sau lunar de lucru, rezultă încă o dată posibilitatea ca salariatul cu fracțiune de normă să nu desfășoare o activitate zilnică în baza contractului său de muncă, ci **programul său să fie variabil.** Pe de altă parte, din dispozițiile art. 101¹ alin. (1) ar rezulta că nimic nu ar împiedica angajarea unui salariat cu fracțiune de normă doar pentru o singură oră.

Față de practica ce exista anterior, atunci când legea impunea, în cuprinsul 4 art. 101, ca fracțiunea de normă minimă să fie de 2 ore pe zi, rezultă că, în acest moment, orice prestație ar conduce la obligativitatea încheierii contractului individual de muncă, astfel convenția civilă, întemeiată ea fie și pe dispozițiile art. 969 C. civ., nemaifiind posibilă decât în cazul persoanelor autorizate conform legii pentru prestarea acelei activități. O astfel de soluție rezultă din coroborarea dispozițiilor specifice dreptului muncii cu cele ce se regăsesc în legislația fiscală, Codul fiscal stabilind modalitatea de impozitare a veniturilor obținute în baza unei convenții civile, dar numai în cazul persoanelor autorizate pentru prestarea acelei activități. În aceste condiții, este de observat faptul că, dacă din punct de vedere al regimului de muncă impus contractului cu timp parțial, este evidentă

flexibilizarea care a intervenit, în schimb, pe cale indirectă, s-a restrâns posibilitatea încheierii altor convenții, altele decât contractul individual de muncă cu o persoană „necalificată”.

§2. Forma contractului individual de muncă cu timp parțial

- 5 Articolul 101¹ alin. (2) impune **forma scrisă a contractului individual de muncă cu timp parțial**. Și cu privire la această soluție a legiuitorului, se poate face aceeași discuție legată de forma contractului, pe care am realizat-o și în cadrul comentariului referitor la forma contractului încheiat pe durată determinată [art. 80 alin. (2) C. muncii].
- 6 Analizând în paralel cele două texte, ele se deosebesc printr-un element fundamental: dacă art. 80 alin. (2) are o redactare dispozitivă, art. 101¹ alin. (2) folosește redactarea imperativă. Ar rezulta, mai departe, pe cale de consecință, că forma scrisă a contractului cu timp parțial este **condiție *ad validitatem***, contractul fiind **formal**. În realitate, este de observat că și dispoziția ce se regăsește la art. 80 alin. (2) C. muncii cu privire la contractul pe durată determinată s-ar dori a fi o dispoziție imperativă, atâta vreme cât se stabilește că, încheierea contractului pe durată determinată se poate face **numai** în formă scrisă. Totuși, pentru o mai mare rigurozitate a redactării textelor, s-ar fi impus a nu exista distincții din acest punct de vedere între dispoziția cuprinsă în art. 80 alin. (2) și cea din art. 101¹ alin. (2) C. muncii. Pe de altă parte, spre deosebire de dispoziția cuprinsă în art. 80 C. muncii, în art. 101¹ alin. (2), soluția găsită de legiuitor este „seacă”, impunându-se pur și simplu încheierea în formă scrisă a contractului individual de muncă cu timp parțial, fără a se mai sublinia precizarea legată de identificarea expresă a fracțiunii de normă. O astfel de soluție ar fi însă explicabilă, având în vedere că art. 102 alin. (1) stabilește conținutul obligatoriu al unui astfel de contract, acolo precizându-se în mod expres necesitatea inserării clauzelor referitoare la durata timpului de muncă (durata parțială raportată la programul normal de lucru) și cu privire la programul efectiv de lucru.
- 7 Deși acestea sunt dispozițiile legii, credem că, și în această situație, în realitate s-ar putea pune problema validității contractului cu fracțiune de normă, dacă aspectul normei fracționate nu ar fi expres precizat în conținutul contractului. Raportând dispozițiile art. 101¹ alin. (2) la dispozițiile art. 16, și reținând și dispozițiile art. 102 C. muncii, ar rezulta că, atâta vreme cât contractul individual de muncă cu timp parțial este o specie a contractului individual de muncă în general, contractul rămâne în continuare un contract consensual, forma scrisă a contractului fiind numai o condiție *ad probationem*, astfel cum rezultă din

dispozițiile de principiu ale art. 16 C. muncii. Lipsa clauzei referitoare la fracțiunea de normă este de natură a înlătura posibilitatea de a se apela la existența unui contract special; practic, lipsa determinării exprese în scris a faptului că acel contract se încheie pentru o fracțiune de normă ar putea, eventual, conduce la considerarea că acel contract s-a încheiat pentru o normă întreagă. De altfel, această soluție este consacrată și expres de legiuitor în cuprinsul art. 102 alin. (2) C. muncii. O astfel de interpretare ar presupune, practic, identificarea unei **prezumții de prestare a muncii cu normă întreagă**, atunci când în contract nu se precizează expres fracțiunea de normă. Totuși, fiind vorba despre o prezumție, ea poate fi răsturnată prin probă contrarie.

§3. Salariatul comparabil

Pentru a determina drepturile salariale de care trebuie să beneficieze salariatul 8 cu fracțiune de normă în raport cu cei care prestează activitatea cu normă întreagă, legiuitorul român utilizează conceptul de **salariat comparabil**.

Practic, salariatul cu fracțiune de normă va beneficia de salariu proporțional cu munca prestată, muncă ce însă se derulează într-o unitate de timp mai redusă decât a salariatului cu normă întreagă. Lucrătorul cu normă întreagă la care se face raportarea în vederea stabilirii salariului celui cu fracțiune de normă este salariatul comparabil. Articolul 101¹ alin. (3) C. muncii stabilește că acest salariat comparabil s-ar impune să presteze aceeași activitate sau una similară cu cea prestată de salariatul cu fracțiune de normă (deci felul muncii să fie identic sau foarte apropiat).

Este de observat însă că art. 101¹ alin. (3) face referire și la un alt element în 9 cazul comparației, respectiv **tipul de contract de muncă**. Dincolo de faptul că noțiunea de tip de contract de muncă lipsește din cuprinsul reglementărilor Codului muncii, nefiind un concept legal, s-ar putea considera că se are în vedere contractul pe durată determinată sau nedeterminată, respectiv contractul de muncă temporară.

Introducerea în ecuație a tipului de contract individual de muncă (respectiv raportarea la salariatul cu contract de muncă pe durată determinată, nedeterminată sau care prestează muncă temporară) nu este corectă, având în vedere dispozițiile art. 100, respectiv art. 86 C. muncii. Dispozițiile sus menționate impun, atât în cazul muncii temporare, cât și în cazul contractului pe durată determinată, ca cei care prestează muncă în aceste condiții să beneficieze de drepturi egale cu cei care prestează activitatea cu contract pe durată nedeterminată, respectiv care sunt angajații utilizatorului cu contract normal. În consecință, ar fi perfect

admisibilă ipoteza salariatului comparabil, chiar dacă acesta are contract de muncă pe durată determinată, deși cel angajat cu fracțiune de normă este angajat pe durată nedeterminată.

- 10 Un element esențial și remarcabil pe care îl adaugă legiuitorul atunci când pune în discuție raportarea salariatului cu fracțiune de normă la un alt salariat comparabil din unitate, este determinat de încercarea de circumstanțiere a legiuitorului care, de această dată, subliniază în mod expres că se au în vedere și alte considerente care pot conduce la un salariu sau altul.

Cu titlu exemplificativ, art. 101¹ alin. (3) precizează că pot fi avute în vedere pentru determinarea drepturilor salariale ale salariatului cu fracțiune de normă, raportat la salariatul cu normă întreagă care prestează aceeași activitate, și elemente cum ar fi vechimea în muncă sau calificarea, respectiv aptitudinile profesionale.

- 11 Evident că, într-o legislație suplă și adaptată realităților economico-sociale, specifică economiei de piață, criteriul vechimii în muncă nu are nicio legătură cu stabilirea drepturilor salariale. Este lipsită de substanță considerarea că simplul fapt al unei vechimi mai mari în muncă, în general, este de natură a determina drepturi suplimentare de salarizare. Faptul că, de exemplu, o persoană a fost 20 de ani șofer, după care se califică în profesiunea de bucătar, nu îl face pe acesta cu nimic mai bun decât orice alt bucătar debutant, motiv pentru care nu există nicio justificare pentru acordarea unor drepturi salariale suplimentare. Cu toate acestea, sporul pentru vechime în muncă continuă să funcționeze în practica socială din România, el fiind în continuare obligatoriu în temeiul art. 41 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național, dacă nu a fost absorbit deja prin convenția individuală sau/și colectivă a părților în salariul de bază. Iată că și Codul muncii dă substanță criteriului vechime în muncă, considerând că acest criteriu trebuie avut în vedere ca determinant în acordarea drepturilor salariale pentru un salariat sau altul (în speță, pentru salariatul cu fracțiune de normă). Salutăm buna intenție a legiuitorului, în sensul de a circumstanția situațiile concrete, și de a avea în vedere calitățile subiective ale unui salariat sau a altuia la stabilirea drepturilor salariale, dar nu putem să nu observăm această încremenire în concepte de mult depășite și care, chiar dacă sunt impuse de norma legală sau convențională, ele din ce în ce mai mult sunt rejectate de realitate.

- 12 În schimb, circumstanțierea în funcție de competența și aptitudinile profesionale este un criteriu necesar în aprecierea dreptului salarial ce ar trebui să se acorde salariatului cu fracțiune de normă. Este de observat că această circumstanțiere nu se regăsește și în reglementările corespondente referitoare la salariatul comparabil în cadrul muncii temporare, art. 95 C. muncii nefăcând astfel de referiri.

Credem totuși că însuși conceptul de salariat comparabil ar putea fi, sub anumite aspecte, un concept strict teoretic și uneori steril. Astfel, la nivelul unei unități, ceea ce se bugetează este postul care predetermină un loc al muncii și un fel al muncii (atribuții, sarcini și responsabilități specifice). Pentru un post, se impune un anumit nivel de salarizare, salarizarea, din acest punct de vedere, fiind obiectivă, pentru că se salarizează postul și nu omul. În urma ocupării postului respectiv, salarizarea se subiectivează, deoarece, în urma negocierilor individuale ce conduc la încheierea relației contractuale pentru ocuparea aceluia post, se impune a fi plătită nu numai munca în sine, ci munca desfășurată de un anumit prestator salariat, cu calitățile proprii ale acestuia, calități ce impun o suplimentare de plată față de valoarea obiectivă de bugetare a postului respectiv.

Extrapolând această soluție la cazul salariatului angajat cu fracțiune de normă, ar rezulta că acesta nu poate fi plătit cu un **salariu orar** mai mic decât cel corespunzător postului pe care îl ocupă, de principiu egal cu cel corespunzător posturilor ocupate de alți salariați comparabili (adică cu același fel și loc al muncii), avându-se însă în vedere și calitățile specifice ale salariatului, aptitudinile profesionale dovedite de acesta și competența sa, elemente care pot determina o suplimentare a **salariului orar** corespunzător. 13

§4. Stabilirea drepturilor salariale în cazul inexistenței unui salariat comparabil

Articolul 101¹ C. muncii stabilește soluția ce s-ar impune să intervină atunci când, la nivelul unității, nu există un **post identic sau similar** cu cel ocupat de salariatul cu fracțiune de normă. 14

Într-o astfel de situație, art. 101¹ alin. (4) C. muncii stabilește că se impun a fi avute în vedere dispozițiile din **contractul colectiv de muncă aplicabil**, dispozițiile legislației în vigoare sau cele cuprinse în contractul colectiv de muncă unic la nivel național. Dincolo de faptul că poate fi contractul colectiv de muncă aplicabil și contractul colectiv de muncă de la nivel național, în cazul în care la nivelul unității respective nu s-a încheiat contract colectiv de muncă și nu sunt aplicabile nici contracte superioare la nivel de grup de unități sau la nivel de ramură, este de observat faptul că legiuitorul urmărește punerea în discuție a ipotezei în care ar exista într-un contract la nivel de unitate o grilă de salarizare strictă care să impună salariul pentru fiecare post, respectiv și pentru postul ocupat de salariatul cu fracțiune de normă. Soluția este destul de greu de admis și considerăm noi că nu este nici oportună. Singurele elemente ce ar putea fi funcționale, ar fi cele în legătură cu existența și aplicabilitatea **coeficienților de ierarhizare** pe funcții,

coeficient ce trebuie respectat cel puțin la nivelul celor precizate în art. 40 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel național. În rest, și cu privire la acest text, rămâne aceeași ambiguitate remarcată și în cazul analizării art. 95 alin. (3) C. muncii.

Art. 102.

[Clauzele
generale
obligatorii]

(1) Contractul individual de muncă cu timp parțial cuprinde, în afara elementelor prevăzute la art. 17 alin. (2), următoarele:
(2) În situația în care într-un contract individual de muncă cu timp parțial nu sunt precizate elementele prevăzute la alin. (1), contractul se consideră a fi încheiat pentru normă întreagă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 62-63; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 421 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 529; Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 449-454; Al. Țiclea, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 325; N. Voiculescu, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 14;

Directive europene

– Directiva 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul – cadru asupra muncii cu timp parțial încheiat între Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa, Confederația Europeană a Sindicatelor și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică, modificată prin Directiva 23/1998/CE a Consiliului Europei.

Comentariu

Sumar

§1. Aspecte generale legate de conținutul contractului individual de muncă cu timp parțial.....	529
§2. Predeterminarea programului de lucru	529
§3. Interdicția orelor suplimentare.....	530
§4. Sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării conținutului obligatoriu al contractului	531

§1. Aspecte generale legate de conținutul contractului individual de muncă cu timp parțial

Articolul 102 C. muncii stabilește elementele de conținut ce trebuie să se regăsească în cuprinsul contractului încheiat pentru timp parțial și care creează specificul unui astfel de contract. Astfel, clauzele care se adaugă în conținutul contractului sunt expuse la art. 102 alin. (1). Esențial însă este de reținut că, alături de aceste **clauze speciale**, în cuprinsul contractului individual de muncă încheiat cu timp parțial trebuie să se regăsească clauzele generale care configurează contractul individual de muncă, astfel cum acestea sunt enumerate în cuprinsul art. 17 alin. (2) C. muncii. În ceea ce privește clauzele specifice, legea impune precizarea concretă a **duratei muncii**, având în vedere faptul că exact durata muncii este elementul specific ce dă configurație aparte contractului încheiat cu fracțiune de normă.

§2. Predeterminarea programului de lucru

Având în vedere dispozițiile art. 101 C. muncii și comentariul acolo dezvoltat, **durata muncii** va presupune numărul de ore prestate săptămânal sau lunar de către salariatul angajat cu timp parțial. Totodată, în cuprinsul contractului încheiat cu timp parțial trebuie precizat și **programul de lucru**.

De regulă, în cazul contractelor individuale tipice, programul de lucru nu se precizează în cuprinsul contractului, nefiind un element negociabil, ci este prevăzut în cuprinsul Regulamentului intern. Faptul că legiuitorul impune precizarea programului de lucru în chiar conținutul contractului individual de muncă cu timp parțial, se explică prin aceea că salariatul cu timp parțial nu va putea fi regăsit în cadrul programului normal ce funcționează la unitatea respectivă, ci numai în anumite perioade, conform norme sale parțiale.

Or, conform Legii nr. 108/1999, inspecția muncii este chemată să controleze relația de muncă, fiind îndrituită inclusiv să verifice derularea activității unui salariat la locul de muncă al acestuia. Pentru a asigura un astfel de control, inspectorul de muncă trebuie să și cunoască momentul în care poate să găsească salariatul respectiv la locul de muncă.

În cazul salariaților cu normă întreagă și a celor care desfășoară activitatea într-un program obișnuit de lucru, momentul în care aceștia se găsesc la locul de muncă este cel determinat conform programului general de lucru al unității respective, astfel cum acesta este stabilit în **Regulamentul intern**. Clauza din regulamentul intern referitoare la programul de lucru nu este funcțională și în

cazul celor care lucrează cu timp parțial, deoarece, din programul normal de lucru, aceștia se pot regăsi la locul de muncă o anumită parte. Precizându-se în contractul individual de muncă programul efectiv de lucru, acești salariați vor avea la rândul lor un **program de lucru predeterminat**.

De altfel, necesitatea enunțării în contractul individual de muncă a programului de lucru nu intervine numai în cazul salariaților cu normă parțială, ci ori de câte ori nu se poate determina programul de lucru. Astfel, aceeași este soluția și în cazul programului de lucru inegal conform art. 113 alin. (2) C. muncii și, considerăm noi, chiar dacă legea nu prevede în mod expres, și în cazul programului de lucru individualizat.

- 4 Mai mult decât atât, art. 102 alin. (1) lit. b) C. muncii impune precizarea expresă în conținutul contractului individual de muncă și a condițiilor care permit **modificări în programul de lucru al salariatului**. O astfel de soluție este menită să asigure o oarecare flexibilizare, în sensul că s-ar putea admite modificarea programului de lucru al salariatului cu timp parțial, nu numai prin acordul de voință al părților, ci și, în mod excepțional, atunci când interese deosebite ale uneia dintre părți o impun. Esențial este însă ca aceste aspecte sau situații de excepție să fie expres nominalizate în cuprinsul contractului individual de muncă, astfel funcționând un accept inițial și general pentru o modificare unilaterală ulterioară a programului de lucru a salariatului cu timp parțial.

§3. Interdicția orelor suplimentare

- 5 În cazul prestării muncii cu contract individual de muncă pe timp parțial, **munca suplimentară nu este admisibilă**. Articolul 102 alin. (1) lit. c) impune inserarea în cuprinsul contractului a unei clauze speciale care să facă referire la această interdicție, precum și la excepțiile expres prevăzute de lege în care munca suplimentară este permisă.

Soluția legiuitorului este pe deplin rațională, deoarece, atâta vreme cât regula este reprezentată de prestarea muncii pentru program normal de lucru, contractul pentru timp parțial fiind o excepție, s-ar putea încerca fraudarea legii prin simularea unui contract individual de muncă cu timp parțial, acolo unde postul ar fi impus un contract încheiat pentru normă întreagă. Atâta vreme cât părțile ar conveni pentru prestarea muncii suplimentare, ar rezulta că durata parțială a timpului de lucru nu se justifică.

- 6 În mod excepțional, munca suplimentară poate interveni, dar numai în acele situații expres enunțate de art. 102 alin. (1) C. muncii (aceleași care sunt prevăzute pentru cazurile în care munca suplimentară este impusă), salariatul fiind obligat

să o presteze în condițiile art. 117 alin. (2) C. muncii. Concret, munca suplimentară este obligatorie chiar și pentru salariatul angajat pe timp parțial în cazul intervenției unei situații de **forță majoră** sau pentru alte **lucrări urgente** destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor acestora.

Este de observat faptul că o astfel de clauză despre care face vorbire art. 102 alin. (1) lit. c) C. muncii este expres menționată în modelul cadru de contract individual de muncă atunci când contractul se încheie pentru timp parțial ea devenind funcțională.

§4. Sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării conținutului obligatoriu al contractului

Articolul 102 alin. (2) C. muncii stabilește **sancțiunea** aplicabilă în cazul 7
neinserării clauzelor expres enumerate la alin. (1). Concret, în măsura în care aceste elemente nu sunt prevăzute, acest contract va fi considerat **contract încheiat pentru normă întreagă**.

Este de observat însă că o astfel de sancțiune este admisibilă, în special în cazul nerespectării condiției prevăzute la art. 102 alin. (1) lit. a), respectiv, atunci când în contract nu se precizează durata – numărul de ore săptămânal sau lunar pentru care a fost încheiat contractul. Nu credem însă că neinserarea în cuprinsul contractului a clauzei referitoare la interzicerea prestării muncii suplimentare ar fi de natură a înlătura voința părților referitoare la încheierea unui contract cu timp parțial, în măsura în care, la durata timpului de lucru s-ar face referire la un număr de ore sub cele 40 de ore săptămânale prevăzute pentru programul normal de lucru.

Art. 103. **[Drepturile salariale]**

(1) Salariatul încadrat cu contract de muncă cu timp parțial se bucură de drepturile salariaților cu normă întreagă, în condițiile prevăzute de lege și de contractele colective de muncă aplicabile.

(2) Drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile stabilite pentru programul normal de lucru.

Bibliografie

Al. AthanasIU, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 63;
I.Tr. Ștefănescu, Modificările Codului muncii, Ed. Lumina Lex, 2005, p. 81; I.Tr. Ștefănescu,

Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 421 și urm.; *Al. Țiclea*, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 529-530; *Al. Țiclea (coord.)*, Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 454-457; *Al. Țiclea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 327; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 13-14

Directive europene

– Directiva 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul-cadru asupra muncii cu timp parțial încheiat între Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa, Confederația Europeană a Sindicatelor și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică, modificată prin Directiva 23/1998/CE a Consiliului Europei.

Comentariu

Sumar

§1. Principiul egalității de tratament	532
§2. Salarizarea lucrătorului cu timp parțial	532

§1. Principiul egalității de tratament

1. Dacă art. 101 C. muncii se referă în general la drepturile salariaților care prestează activitatea cu timp parțial (deși, așa cum am dezvoltat la articolul respectiv, conceptul de salariat comparabil este în primul rând necesar pentru stabilirea drepturilor salariale), art. 103 reglementează în mod specific și expres modalitatea în care salariatul cu timp parțial va fi **salarizat**.
2. Astfel, art. 103 alin. (1) stabilește, cu titlu de principiu, că salariatul încadrat cu timp parțial va beneficia de toate drepturile recunoscute salariaților care prestează activitatea cu normă întreagă, cu condițiile și în limitele prevăzute de lege și de contractele colective de muncă. Salariatul încadrat cu timp parțial **nu poate fi discriminat** în cadrul relațiilor de muncă în raport cu salariatul cu normă întreagă.

§2. Salarizarea lucrătorului cu timp parțial

3. În ceea ce privește acordarea drepturilor salariale, evident că acestea nu vor fi acordate la nivelul și în cuantumul celor acordate pentru normă întreagă, ci raportat la prestația efectuată, adică **proporțional cu timpul efectiv lucrat**. Soluția legiuitorului poate fi explicată pornind de la însăși definiția salariului, art. 154

alin. (1) C. muncii stabilind că salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă. Cum salariatul cu timp parțial prestează o cantitate de muncă mai redusă decât cel cu normă întreagă, și salariul acestuia va fi mai redus proporțional, raportarea urmând a se realiza la salariul lucrătorului comparabil, astfel cum acesta este definit de art. 101¹ C. muncii.

Este de observat că prin O.U.G. nr. 65/2005 s-a înlăturat textul ce reglementa stagiul de cotizare al salariatului care desfășoară activitatea în baza unui contract cu timp parțial. Într-adevăr, nu există nicio rațiune ca în Codul muncii să fie reglementate aspecte legate de stagiul de cotizare, acestea fiind obiect de reglementare exclusiv pentru legile specifice asigurărilor sociale. Pe de altă parte, contribuția la asigurările sociale datorată de salariat sau, după caz, de angajator se plătește la valoarea veniturilor salariale totale obținute, ne reprezentând relevanță dacă salariatul este angajat cu normă întreagă sau pe timp parțial.

Art. 104.
[Transferurile
de la normă
întreagă la
fracțiune
de normă]

(1) Angajatorul este obligat ca, în măsura în care este posibil, să ia în considerare cererile salariaților de a se transfera fie de la un loc de muncă cu normă întreagă la unul cu fracțiune de normă, fie de la un loc de muncă cu fracțiune de normă la un loc de muncă cu normă întreagă sau de a-și mări programul de lucru, în cazul în care apare această oportunitate.

(2) Angajatorul este obligat să informeze la timp cu privire la apariția unor locuri de muncă cu fracțiune de normă sau cu normă întreagă, pentru a facilita transferurile de la normă întreagă la fracțiune de normă și invers. Această informare se face printr-un anunț afișat la sediul angajatorului.

(2¹) O copie a anunțului prevăzut la alin. (2) se transmite de îndată sindicatului sau reprezentanților salariaților.

(3) Angajatorul asigură, în măsura în care este posibil, accesul la locuri de muncă cu fracțiune de normă la toate nivelurile.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2005, p. 63;
I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 616 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 421 și urm.; Al. Țiclea, Tratat de dreptul muncii, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 529-530;
Al. Țiclea (coord.), Codul muncii adnotat și comentat, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București,

2006, p. 454-458; *Al. Ticlea*, Codul muncii adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 327; *N. Voiculescu*, Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 13-14.

Directive europene

– Directiva 97/81/CE a Consiliului Europei din 15 decembrie 1997 privind acordul-cadru asupra muncii cu timp parțial încheiat între Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Angajatorilor din Europa, Confederația Europeană a Sindicatelor și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică, modificată prin Directiva 23/1998/CE a Consiliului Europei.

Comentariu

Sumar

§1. Trecerea de la un post ce presupune timp parțial la un post ce presupune normă întreagă	534
§2. Obligația de informare a angajatorului	535
A. Informarea salariatului	535
B. Informarea sindicatului	536

§1. Trecerea de la un post ce presupune timp parțial la un post ce presupune normă întreagă

- 1 Articolul 104 C. muncii are în vedere posibilitatea trecerii unui salariat de la un loc de muncă cu fracțiune de normă la un loc de muncă cu normă întreagă.

În cuprinsul art. 104 alin. (1) și (2) se face referire la **conceptul de transfer**, stabilind o serie de obligații în sarcina angajatorului, menite să faciliteze un asemenea „transfer”. S-ar putea pune, mai departe, întrebarea, dacă textul art. 104 stabilește o instituție specifică, respectiv aceea a transferului în cadrul unității. În realitate, legiuitorul nu folosește terminologia corectă și consacrată în domeniul dreptului muncii, conceptul de transfer fiind utilizat mai curând la nivelul limbajului comun, și nu a celui juridic ce ar presupune mecanismul unei cesiuni.

- 2 Și în cazul „transferului” de la un loc de muncă cu normă întreagă la un loc de muncă cu fracțiune de normă sau invers, pot exista două ipoteze posibile:

- fie se creează un post vacant cu normă întreagă, caz în care salariatul cu fracțiune de normă poate participa la forma de verificare a aptitudinilor profesionale organizată de angajator în vederea ocupării aceluși post,
- fie angajatorul consideră necesar să transforme postul construit pentru timp parțial într-un post pentru normă întreagă, caz în care salariatul cu timp

parțial poate ocupa postul cu normă întreagă, dacă este de acord, în baza unui **act adițional la contractul de muncă**, act ce va modifica timpul de lucru.

Simpla trecere de la un post ce presupune o fracțiune de normă la un post cu normă întreagă nu este posibil a fi realizată altfel decât prin intermediul actului adițional, deoarece se pune problema modificării unui element al contractului individual de muncă, respectiv a unuia dintre elementele expres enunțate de art. 41 alin. (3) C. muncii. O astfel de modificare nu este posibilă decât prin convenția părților și trebuie formalizată printr-un act adițional în condițiile art. 17 alin. (4) C. muncii.

În consecință, art. 104 alin. (1) este un simplu **text declarativ** și, de principiu, lipsit de substanța necesară pentru a determina producerea unor efecte juridice reale. Practic, textul stabilește în sarcina angajatorului o **obligație de diligență**, respectiv aceea de a lua în considerare cererile salariaților în sensul **modificării timpului de lucru** (respectiv, fie trecerea de la un program ce presupune timp parțial la un program normal de lucru sau invers, fie reducerea sau majorarea timpului de lucru). Aceasta nu înseamnă însă că angajatorul ar fi obligat în vreun fel (obligație de rezultat) să facă trecerea salariatului de pe o poziție pe alta, ci, în măsura în care este posibil, să țină de cont de oferta lansată de salariat în sensul modificării timpului de lucru al acestuia.

La fel, și art. 104 alin. (3) rămâne un text declarativ, deoarece și acesta instituie obligația de diligență a angajatorului în sensul asigurării, în măsura posibilului, a accesului la locuri de muncă cu fracțiune de normă pentru toate nivelurile. Dincolo de lipsa de substanță a textului, este de observat și ambiguitatea acestuia. Astfel, nu se știe la ce **niveluri** a considerat necesar legiuitorul să facă referirea. Ar fi de presupus că s-au avut în vedere niveluri ierarhice.

Textul este discutabil și sub un alt aspect. Este evident că angajatorul are obligația de a permite accesul la fracțiuni de normă pentru toți salariații, indiferent de nivelul poziției ocupate de aceștia în schema angajatorului, deoarece, în caz contrar, practic, angajatorul ar demonstra o atitudine discriminatorie. Nu în ultimul rând, este de subliniat faptul că, o astfel de atitudine este și greu de conceput în practică, deoarece elementul obiectiv este cel care determină fracțiunea de normă sau norma întreagă. Astfel, angajatorul își stabilește în propria organigramă dacă, pentru o anumită activitate, îi este suficient un post cu timp parțial sau cu normă întreagă, neprezentând nicio relevanță nivelul la care se regăsește acel post.

§2. Obligația de informare a angajatorului

A. Informarea salariatului

Articolul 104 alin. (2) impune angajatorului ca ori de câte ori apar, fie locuri de muncă cu normă întreagă, fie locuri de muncă cu fracțiune de normă, salariații să

fie informați cu privire la existența acestor posturi, astfel încât să se faciliteze „transferurile de la normă întreagă la fracțiune de normă și invers”.

- 7 O astfel de obligație nu reprezintă altceva decât obligația generală a angajatorului de a asigura **informarea** cu privire la existența unor locuri de muncă vacante, astfel încât orice persoană interesată, dar, în special, proprii salariați, să aibă posibilitatea să opteze pentru ocuparea pozițiilor vacante. În măsura în care s-ar dori să se asigure numai propriilor salariați posibilitatea de a-și manifesta opțiunea pentru ocuparea acelor locuri de muncă, nimic nu ar împiedica angajatorul să asigure informarea numai în interiorul unității, acele locuri de muncă urmând a se ocupa printr-o selecție internă. O astfel de opțiune nu s-ar putea considera a fi discriminatorie, deoarece, astfel, angajatorul nu face decât să protejeze interesele propriilor salariați, fără a defavoriza interesele terților.

Articolul 104 alin. (2) stabilește, în cuprinsul tezei finale, modalitatea de realizare a informării, impunând **afișarea anunțului** la sediul angajatorului. Nimic nu împiedică însă ca angajatorul să adopte și alte modalități de comunicare a locurilor vacante, afișajul în unitate fiind însă obligatoriu.

B. Informarea sindicatului

- 8 Articolul 104 alin. (2¹) impune în sarcina angajatorului și o obligație specifică de **informare a sindicatului** concretizată în transmiterea „de îndată” către sindicat a unei copii după anunțul afișat la nivelul unității.

Așa cum am arătat și în cadrul comentariului realizat la art. 85 alin. (2)

C. muncii, o astfel de informare nu este nici practică și nici oportună. Nu există nicio rațiune pentru care anunțul să fie transmis în copie la sindicat, atâta vreme cât legea reține în sarcina angajatorului obligația de afișare, anunțul destinat publicului fiind de natură a asigura astfel și informarea sindicatului.

Capitolul IX. Munca la domiciliu

Art. 105. [Condițiile muncii la domiciliu]

(1) Sunt considerați salariați cu munca la domiciliu acei salariați care îndeplinesc, la domiciliul lor, atribuțiile specifice funcției pe care o dețin.

(2) În vederea îndeplinirii sarcinilor de serviciu ce le revin, salariații cu munca la domiciliu își stabilesc singuri programul de lucru

(3) Angajatorul este în drept să verifice activitatea salariatului cu munca la domiciliu, în condițiile stabilite prin contractul individual de muncă.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 60-61; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 530 și urm.; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 402 și urm.; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 459-460; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 544-545; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 328; N. Voiculescu, *Dreptul muncii, Reglementări interne și comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

Sumar

§1. Conceptul de salariat cu muncă la domiciliu	537
§2. Controlul asigurat de angajator	538
§3. Programul de lucru al salariatului	539

§1. Conceptul de salariat cu muncă la domiciliu

Articolul 105 alin. (1) C. muncii definește noțiunea de **salariat cu munca la domiciliu**, în sensul aceluia salariat care îndeplinește atribuțiile specifice funcției pe care a fost angajat, locul său de muncă fiind propriul domiciliu. De altfel, elementul specific ce definește munca la domiciliu este reprezentat de **locul muncii**, acesta nefiind la sediul angajatorului, nepresupunând nici caracter mobil, ci fiind la însuși domiciliul aceluia salariat. Legiuitorul face referire la domiciliul salariatului și nu la un alt loc unde s-ar putea afla salariatul, pentru că orice alt loc de muncă decât domiciliul propriu ar înlătura specificul acestei forme de contract de muncă. Considerăm totuși că, deși legiuitorul nu distinge, se poate admite aplicarea dispozițiilor art. 105 și urm. și în cazul în care salariatul prestează munca la reședința sa și nu la domiciliu.

În practică, astfel de contracte intervin în special în cazul în care salariații prezintă o serie de **dizabilități** ce nu le permit deplasarea la un loc de muncă.

Nimic nu împiedică însă ca și alți salariați să beneficieze de specificul muncii la domiciliu, în măsura în care felul muncii pe care aceștia o prestează permite desfășurarea la domiciliu (ar putea fi, de **exemplu**, cazul unor cercetători care își pot realiza studiile și la domiciliu, urmând să transmită rezultatele cercetărilor lor angajatorului).

- 3 Oricum, se impune a se observa că munca la domiciliu este relativ apropiată de prestarea activității de către persoanele autorizate (în condițiile Legii nr. 300/2004), diferența între cele două categorii de prestații fiind reprezentată de specificul raportului de muncă izvorât din contractul de muncă. Astfel, dacă prestatorul autorizat derulează munca la domiciliu pentru beneficiar în baza contractului civil de prestări de servicii, în cadrul căruia există poziție de egalitate a părților, în cazul contractului de muncă la domiciliu, salariatul prestează munca pentru angajatorul său, aflându-se însă sub subordonarea, autoritatea și controlul acestuia.

§2. Controlul asigurat de angajator

- 4 Articolul 105 alin. (3) permite angajatorului să verifice activitatea prestată de salariatul său la domiciliu, un astfel de control dând substanță tocmai celui specific al contractului de muncă ce presupune relații de subordonare atipică între părți și punerea în evidență a autorității de care se bucură angajatorul. Pe de altă parte însă, atâta vreme cât în temeiul art. 105 alin. (2) salariatul se bucură de dreptul de a-și organiza singur programul de lucru, angajatorul nu poate beneficia de dreptul de control în mod nelimitat, pentru că astfel ar abuza de drepturile personale ale salariatului său, inclusiv de dreptul la intimitatea acestuia. Este motivul pentru care, cu privire la **exercițiul dreptului la control al angajatorului** în cazul muncii la domiciliu, se impune ca părțile să convină în prealabil prin chiar contractul individual de muncă.

- 5 De altfel, art. 106, reglementând elementele de conținut ale contractului individual de muncă pentru prestarea muncii la domiciliu, stabilește, la lit. b), ca fiind clauză obligatorie și precizarea programului în cadrul căruia angajatorul este în drept să controleze activitatea salariatului său, precum și modalitatea de efectuare a controlului. Altfel spus, dacă salariatul care prestează munca la domiciliu nu are un program fix de lucru, în schimb, angajatorul său trebuie să aibă un program fix de control. Faptul că acest program este precizat în contractul individual de muncă nu este de natură a conduce la ideea că părțile sunt îndreptățite să negocieze și să convină cu privire la însuși controlul exercitat de patron. Aspectul negociabil este programul după care se realizează controlul și modalitatea de realizare a controlului, dreptul angajatorului de a-și controla propriul salariat

fiind un drept exclusiv și recunoscut numai pentru cel ce angajează, un astfel de drept determinând însuși specificul contractului individual de muncă, contract fondat pe subordonarea atipică a salariatului față de angajatorul său.

§3. Programul de lucru al salariatului

Atâta vreme cât salariatul prestează munca la domiciliu în temeiul art. 105 alin. (2), acesta este liber să-și stabilească singur programul de lucru. Această flexibilitate a programului de lucru este explicabilă, în sociologia muncii observându-se că, în general, persoanele care beneficiază de un program de lucru flexibil dau rezultate mai bune în muncă. În consecință, dacă natura muncii permite prestarea acesteia la domiciliu, permite, în egală măsură, și posibilitatea ca însuși salariatul să-și organizeze programul de lucru așa cum dorește.

S-ar putea pune în discuție necesitatea unei corelări între programul salariatului, astfel cum acesta decide să și-l stabilească, și controlul angajatorului, în sensul că programul de control al angajatorului va fi astfel conceput încât acesta să se potrivească cu programul în care salariatul înțelege să presteze efectiv munca pentru angajatorul său la domiciliu, numai astfel dreptul de control urmând a-și îndeplini pe deplin scopul. Având în vedere dispozițiile art. 106 lit. c) C. muncii, s-ar putea pune în discuție dacă controlul realizat de angajator ar putea fi astfel precizat încât să intervină și în afara programului de lucru al salariatului cu munca la domiciliu, într-o astfel de situație angajatorul urmând a verifica în ce măsură salariatul său utilizează corect și eficient materiile prime și materialele necesare prestării activității.

Art. 106.

[Încheierea și conținutul contractului]

Contractul individual de muncă la domiciliu se încheie numai în formă scrisă și conține, în afara elementelor prevăzute la art. 17 alin. (2), următoarele:

- a) precizarea expresă că salariatul lucrează la domiciliu;
- b) programul în cadrul căruia angajatorul este în drept să controleze activitatea salariatului său și b) modalitatea concretă de realizare a controlului;
- c) obligația angajatorului de a asigura transportul la și de la domiciliul salariatului, după caz, al materiilor prime și materialelor pe care le utilizează în activitate, precum și al produselor finite pe care le realizează.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 60-61; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 401 și urm; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 531-532; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 460-461; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 328; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 542 și urm; N. Voiculescu, *Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Comentariu

Sumar

§1. Aspecte generale referitoare la conținutul contractului	540
§2. Precizarea expresă că salariatul lucrează la domiciliu	540
§3. Alte clauze specifice obligatorii în contract	541

§1. Aspecte generale referitoare la conținutul contractului

1. Articolul 106 C. muncii reglementează **clauzele specifice cu caracter obligatoriu** ce trebuie să se regăsească în cuprinsul contractului individual de muncă la domiciliu. Astfel, de principiu, un asemenea contract individual de muncă trebuie să cuprindă toate clauzele obligatorii, comune pentru orice contract individual de muncă, respectiv clauzele tipice enunțate de art. 17 alin. (2) C. muncii și care se regăsesc și în modelul cadru de contract individual de muncă astfel cum acesta a fost aprobat prin Ordinul ministrului muncii nr. 64/2003 (M. Of. nr. 139 din 4 martie 2003), modificat prin Ordinul nr. 76/2003 (M. Of. nr. 159 din 12 decembrie 2003).
2. Având în vedere specificul muncii la domiciliu, art. 106 C. muncii stabilește însă și anumite **clauze speciale** ce trebuie să se regăsească în contract, clauze care, practic, identifică această tipologie de contract în cadrul formelor specifice de contracte individuale de muncă.

§2. Precizarea expresă că salariatul lucrează la domiciliu

3. În primul rând, în contractul individual de muncă trebuie să se precizeze în mod expres faptul că **locul muncii** aceluia salariat este la propriul său domiciliu. Mergând pe aceeași linie de interpretare utilizată în cadrul celorlalte forme specifice

de contract individual de muncă (încheiate pe durată determinată, cu timp parțial sau munca temporară) s-ar impune de observat că lipsa unui astfel de element specific ar conduce la aplicabilitatea regulii în domeniu. Or, regula în domeniul locului muncii, pornind de la principiul stabilității, ar presupune că acesta trebuie să se găsească întotdeauna la sediul angajatorului.

Spre deosebire de celelalte elemente ale contractului (timpul de lucru sau durata contractului), elemente ce întotdeauna sunt extrem de exact determinate, locul muncii ar presupune locația exactă în care salariatul respectiv derulează prestațiile specifice felului muncii și, de regulă, este determinat mai exact decât prin trimiterea la sediul unității (de exemplu, se poate preciza uzina sau secția în care acel salariat își desfășoară activitatea).

Există posibilitatea ca un angajator să dețină sedii secundare. Și într-o astfel de situație se pune problema care va fi, de regulă, locul muncii, atunci când în contractul de muncă acesta nu este expres precizat.

Credem că, de această dată, trimiterea la regulă nu este suficientă pentru simplul motiv că o regulă exactă în acest domeniu nu există. În consecință, nu credem că ar putea interveni o sancțiune în sensul transformării automate a contractului pentru muncă la domiciliu într-un contract tipic de muncă, în situația în care lipsește precizarea expresă că salariatul lucrează la domiciliu. În măsura în care, din toate probele rezultă voința expresă a părților ca munca să se presteze la domiciliu, credem că un astfel de contract trebuie a fi calificat ca fiind un contract cu muncă la domiciliu, chiar și în situația în care, din conținutul contractului, lipsește precizarea exactă că salariatul lucrează la domiciliu.

§3. Alte clauze specifice obligatorii în contract

După cum am arătat în comentariul de la art. 105, în cuprinsul contractului individual de muncă la domiciliu se impune a fi precizat **programul** în cadrul căruia **angajatorul** poate exercita **dreptul său la control**, precum și modalitatea concretă de realizare a controlului.

În ce privește programul de realizare a controlului, pentru dezvoltări a se vedea comentariul de la art. 105 pct. 2 (supra ...).

În ce privește modalitatea concretă de exercitare a controlului, este de observat că un astfel de control nu înseamnă neapărat controlul realizat la locul muncii salariatului, adică la domiciliul acestuia. Angajatorul poate controla prestația salariatului său solicitând anumite date telefonic sau solicitând să-i fie transmise rezultatele activității prin poștă, **exercițiul dreptului de control** realizându-se într-o astfel de situație de către angajator la sediul acestuia.

- 7 Având în vedere faptul că munca la domiciliu intervine și în cazul persoanelor care au anumite dizabilități ce nu le permit deplasarea la un anumit loc de muncă, art. 106 lit. c) stabilește că în conținutul contractului trebuie să se regăsească inserată obligația angajatorului de a asigura **transportul la și de la domiciliul salariatului**, al materiilor prime și materialelor pe care salariatul le utilizează în activitate, precum și al produselor finite pe care le realizează. Această obligație, la prima vedere explicabilă, în special în cazul persoanelor cu dizabilități, este funcțională însă pentru orice situație de derulare a muncii la domiciliu. În definitiv, este obligația angajatorului de a asigura toate condițiile salariatului său pentru ca acesta să presteze munca pentru care a fost angajat, chiar și în situația în care această muncă se prestează la domiciliul salariatului și nu la sediul angajatorului.
- 8 Este totuși de observat că modul de redactare al textului art. 106 lit. c) C. muncii este oarecum restrictiv și menit să ofere soluție numai pentru cazul derulării unei activități strict lucrative de către salariatul ce prestează munca la domiciliu. În realitate, așa cum am arătat, și alte activități pot fi de natură a permite munca la domiciliu, caz în care s-ar putea pune problema ca angajatorul să asigure pentru salariatul său o anumită tehnică și birotică necesară pentru derularea activității, produsul finit, ca obiect al muncii, urmând a fi transmis de la salariat la angajator prin mijloacele convenite de aceștia prin însuși contractul individual de muncă.

Art. 107.
[Egalitatea de
tratament]

(1) Salariatul cu munca la domiciliu se bucură de toate drepturile recunoscute prin lege și prin contractele colective de muncă aplicabile salariaților al căror loc de muncă este la sediul angajatorului.

(2) Prin contractele colective de muncă se pot stabili și alte condiții specifice privind munca la domiciliu.

Bibliografie

Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 60-61; I.Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 402; Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 531; Al. Țiclea (coord.), *Codul muncii adnotat și comentat*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 460-461; Al. Țiclea, *Codul muncii adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 328; Al. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan, M. Țichindelean, O. Ținca, *Dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 542 și urm.; O. Ținca, *Drept social comunitar*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 115 și urm.; N. Voiculescu, *Dreptul muncii. Reglementări interne și comunitare*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 15.

Directive europene

– Directiva CEE nr. 91/533 din 14 octombrie 1991 privind obligația angajatorului de informare a salariatului asupra condițiilor aplicabile contractului și relațiilor de muncă

Comentariu

La fel ca și în cazul celorlalte forme specifice de contracte individuale de muncă, și în cazul contractului individual de muncă la domiciliu, legea subliniază, în mod expres, necesitatea **nediscriminării** categoriei salariaților ce prestează activitate la domiciliu, în raport cu ceilalți salariați al căror loc de muncă se află la sediul angajatorului. 1

Practic, salariatul care prestează munca la domiciliu se va bucura de **toate drepturile** pentru munca prestată conferite de lege sau contractul colectiv de muncă aplicabil în unitate. Credem că se impune a se sublinia, sub acest aspect, faptul că, pornind și de la dispozițiile art. 9 din Legea nr. 130/1996, **contractul colectiv de muncă la nivelul unității se aplică tuturor salariaților aceluiași angajator**, inclusiv salariaților care nu se află la sediul angajatorului și care prestează munca la domiciliu, la fel cum se aplică salariaților de la sediul unității. 2

Articolul 107 alin. (2) precizează că, în ceea ce privește munca la domiciliu, **pot exista dispoziții specifice și în cuprinsul contractului colectiv de muncă**. Aceste dispoziții specifice, în măsura în care ar interveni, pot conține numai drepturi superioare față de lege și de natură a nu aduce nicio atingere **principiului egalității de tratament** de care se bucură salariatul ce prestează munca la domiciliu în raport cu ceilalți salariați ai aceluiași angajator care prestează activitatea la sediul acestuia. Credem totuși că stabilirea unor condiții specifice facultative cu privire la munca la domiciliu ar trebuie să se regăsească în contractele individuale de muncă și nu în cele colective, pentru că părțile contractului sunt chemate să concretizeze modul de derulare al raporturilor dintre acestea, cu luarea în considerare a specificului cu totul deosebit pe care îl presupune munca la domiciliu. 3

BCU IAS / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index alfabetic¹

Abatere disciplinară **61 5u.**

- elemente **61 6**
- gravă **61 8**
- repetată **61 11**

Act adițional **17 25u., 41 10**

- excepții **17 30u.**
- formă **17 26u.**
- termen **17 25**

Angajator **14 1u.**

- capacitate juridică **14 4u.**
- definiție **14 1u.**
- drepturi **40 1u.**
- obligații **16 5, 17 1u., 40 13u.**
- răspundere contravențională **16 5, 19 7, 28 8**

Aptitudini profesionale **29 1u.**

- efectele necorespunderii profesionale **29 2**
- solicitarea de informații **29 6**
- verificare **29 3u.**

Autorizație de muncă **36 1u.**

- cererea de eliberare **36 10**
- condiții **36 12**
- definiție **36 4**
- durată **36 22**
- excepții **36 23**
- lucrător detașat **36 8**
- tipuri **36 14**

Aviz medical **27**

- acoperirea nulității **13 4**
- prealabil **13 1**
- sancțiune **13 4u.**
- special **13 3**

Capacitate de muncă **13 1u.**

Clauză de confidențialitate **26 1u.**

- confidențialitatea salariului **26 3u.**
- conținut **26 1, 2**

Clauză de mobilitate **25 1u.**

Clauză de nonconconurență **21 1u.**

- abuzivă **23 6**
- caracter temporar **22 1u.**
- control jurisdicțional **23 4u.**
- conținut **21 13u.**
- definire **21 2u.**
- efecte **21 10u., 22 1u.**
- indemnizația de nonconconurență **21 11, 16u.**
- instanță competentă **23 8**
- limite **23 1u.**
- momentul stabilirii **21 4u.**
- natură juridică **21 12**
- răspunderea salariatului **24 1u.**
- reglementare **21 1**

Concedierea **58 1u.**

- arestare preventivă **61 14u.**

¹⁾ Primul număr, redat cu cifre arabe și evidențiat în bold, reprezintă numărul articolului la care se face trimitere. Al treilea număr, redat cu cifre arabe și cu caractere normale, reprezintă numărul marginal aferent paragrafului în care este comentat cuvântul sau expresia respectivă.

- clasificare 58 4
- colectivă 68 1u.
- concediere disciplinară 61 2u., 63 1u.
 - cazuri 61 2
 - condiții 61 4
 - dreptul salariatului la apărare 63 8
 - convocarea salariatului 63 6
 - întocmirea procesului-verbal 63 12
 - evaluarea probelor 63 11
 - cercetarea disciplinară prealabilă 63 3u.
- decizia de concediere 62 1u. 63 19, 66 2, 73 6, 74 1u.
 - conținut 62 12u., 74 3u.
 - efecte 75 1u.
 - formă 62 11, 74 1u.
 - motivare 62 15
 - nulitate 61 19, 74 2, 76 1u.
 - termen de emitere 62 1u.
- dreptul de preaviz 73 1u.
- drepturile salariaților concediați 67 1u.
 - compensații 64 11, 67 3
 - indemnizația de șomaj 67 2
- inaptitudinea fizică și/sau psihică 61 23u.
- individuală 66 1
- interdicții cu caracter permanent 59 1u.
- interdicții cu caracter temporar 60 1u.
- motive ce nu țin de persoana salariatului 65 1u.
 - condiții 65 2u.
- motive ce țin de persoana salariatului 61 1u.
 - motive imputabile 61 1
 - motive neimputabile 61 1
- necorespondere profesională 61 27u.
 - aspecte procedurale 61 36
 - constatare 61 28
 - efectuarea cercetării 63 16u.
 - evaluare prealabilă 61 29, 63 14u.
 - evaluarea probelor 63 17u.
 - la încheierea contractului 61 34
 - oferirea unui loc de muncă vacant 64 2
 - pe parcursul executării contractului 61 35
- neexercitarea dreptului la pensie 61 38u.
- noțiune 58 1
- sancționarea concedierilor nelegale 78 1u.
 - anulare 76 1u. 78 2
 - despăgubiri 78 3
 - repunerea părților în situația anterioară 78 4u.
- Concedierea colectivă 68 1u.
 - domeniu de aplicare 68 5u.
 - interdicții 72 1u.
 - notificarea măsurii autorităților competente 70¹ 1u.
 - obligația de consultare 69 1u.
 - procedura consultărilor 69 2u., 71 1
 - obligația de informare 69 7, 70 1
 - conținut 69 8
 - obligația oferirii unui loc de muncă vacant 70¹ 4
 - reglementare 68 1
 - temei 68 3u.
- Conflict de drepturi 19 4, 6, 23 9 78 1u.
- Contract de confidențialitate 17 24
- Contractul de muncă temporară 93 1u., 94 1u.

Index

- conținut 93 2u.
- definiție 93 1
- formă 93 5
- Contractul de punere la dispoziție 90 1u.
 - conținut 90 7u.
 - definiție 90 1
 - formă 90 6
 - natură juridică 90 2u.
 - obiect 90 4
 - trăsături 90 5
- Contractul individual de muncă 3 4
 - capacitate de muncă 13 1u.
 - caractere juridice 10 6u.
 - contract comutativ 10 21
 - contract consensual 10 29, 16 1u.
 - contract cu prestații succesive 10 24
 - contract cu titlu oneros 10 20
 - contract *intuitu personae* 10 30u.
 - contract numit 10 35
 - contract pur și simplu 10 36u.
 - contract sinalagmatic 10 6u.
 - cauză 15 2u.
 - clauza de nonconconurență 21 1u.
 - clauze facultative 16 2, 20 1u.
 - clauze obligatorii 17 23
 - clauze prohibitive 11 1u.
 - conținut minimal 37 3
 - definiție 10 1
 - denunțare unilaterală 10 11u.
 - desfacere disciplinară 10 12
 - durată 12 1
 - excepția de neexecutare 10 7u.
 - formă 8 3, 16 1u.
 - încetare 55 1u.
 - încheiere 10-36 1u.
 - incapacități 13 7u.
 - incompatibilități 13 13u.
 - modificare 41 1u.
 - convențională 17 34
 - de drept 17 32
 - unilaterală 17 33
 - nulitate 13 4u., 15 3, 27 1, 57 1u.
 - obiect 10 3
 - obligațiile părților 10 27u.
 - părțile 10 2, 25u., 14 1u.
 - procedura de înregistrare 16 10u.
 - raportul de subordonare 10 4, 45u.
 - riscul contractului 10 15u.
 - suspendare 10 17u., 49 1u., 50 1u., 51 1u., 53 1u.
 - termen de preaviz 10 13
 - vicii de consimțământ 10 34
- Contractul individual de muncă cu timp parțial 101 1u., 101¹ 1u.
 - clauze generale obligatorii 102 1u.
 - drepturile salariale 101¹ 14, 102 1u.
 - formă 101¹ 5u.
 - încheiere 101 1u.
 - obligația de informare 104 6u.
 - salariat comparabil 101¹ 8u.
 - transferul la norma întreagă 104 1u.
- Contractul individual de muncă la domiciliu 106 1u.
 - clauze specifice 106 5u.
 - conținut 106 1u.
- Contractul individual de muncă pe durată determinată 80 1u.
 - cazuri în care se încheie 81 1u.
 - durată 82 1
 - formă 80 2u.
 - interdicții 80 12u.
 - perioada de probă 82 1u.
 - prelungirea duratei contractului 80 7u.
 - salariatul permanent comparabil 86 5u.

Cumul de funcții 35 1u.

- funcția de bază 35 7
- interdicții 35 5
- statutul salariaților în cumul 35 6u.

Delegarea 43 1u.

- drepturi bănești 43 3u.
- durată 44 1
- efecte 43 3
- interes 43 4
- încetare 43 8
- natură juridică 43 1
- prelungire 43 2

Demisia 79 1u.

- condiții de formă 79 4
- conținut 79 5
- domeniu de aplicare 79 3
- efecte 79 13u.
- noțiuni 79 1
- retractarea demisiei 79 16
- termenul de preaviz 79 6u.

Detașarea 45 1u., 52 15

- drepturi bănești 46 4u.
- drepturile salariatului detașat 47 1u.
- durată 46 1
- efecte 45 4
- forma actului 46 9
- interes 45 3
- încetare 46 10
- natură juridică 45 1
- prelungire 46 2
- principiul drepturilor mai favorabile 47 2

Dreptul de preaviz 73 1u.

- domeniu de aplicare 73 2u.
- durată 73 5u.
- efecte 73 7u.
- lipsa dreptului de preaviz 73 4

– scop 73 1

– suspendare 73 11

Drepturile angajatorului 10 5, 40 1u.

- dreptul de selecție a personalului 29 4
- prerogativa de control 40 1
- prerogativa de direcție 40 7
- prerogativa disciplinară 40 11
- prerogativa normativă 40 4u.
- prerogativa organizatorică 40 1, 2, 3

Drepturile salariatului 39 1u.

- concediu de odihnă 39 3
- constituirea sau de a aderarea la un sindicat 39 14
- demnitate în muncă 39 5
- determinarea și ameliorarea condițiilor de muncă 39 10
- egalitate de șanse și de tratament 39 4
- informare și consultare 39 8
- negociere 39 12
- participarea la acțiuni colective 39 13
- pregătire profesională 39 7
- protecție în caz de concediere 39 11
- protecție, sănătate și securitate în muncă 39 6
- repaus zilnic și săptămânal 39 3
- salarizare 39 2

Examen medical

- de adaptare în muncă 28 3
- la angajare 27 3u.
 - contestarea deciziei medicale 28 15
 - definiție 27 4
 - rezultatele examenului 27 6u.
 - scop 27 5
- la reluarea activității 28 11 u.

Index

- scop 28 11
- periodic 28 4u.
- periodicitatea 28 6
- scop 28 5

Incompatibilități la angajare 13 13u.

- angajarea gestionarilor 13 22u.
- cerințe specifice apărării naționale 13 29
- de ordin medical 13 27u.
- grupuri sensibile la riscuri 13 14u.
- prevăzute de legea penală 13 30u.
- reputație neștirbită 13 25u.
- rezultând din calitatea de autoritate 13 33

Încetarea contractului individual de muncă 55 1u.

- concedierea 55 5, 58 1u. –
- de drept 55 2, 56 1u., 61 15, 64 5
 - admiterea cererii de reintegrare 55 26u.
 - constatarea nulității contractului de muncă 55 20u.
 - decesul salariatului 55 2
 - declararea morții/punerii sub interdicție 55 3u.
 - dizolvarea angajatorului 55 7u.
 - executarea unei pedepse privative de libertate 55 30
 - expirarea termenului contractului de muncă 55 37u.
 - interzicerea exercitării unei funcții sau profesii 55 33u.
 - noțiune 55 1
 - pensionarea salariatului 55 10u.
 - retragerea acordului părinților 40u.

- retragerea avizelor sau autorizațiilor 55 31u.
- demisia 55 4
- prin acordul părților 55 3
 - condiții 55 8
 - domeniu de aplicare 55 7
 - formă 55 9
 - noțiune 55 6

Libera circulație a lucrătorilor 9 8u.

Limitele libertății contractuale 37 2u.

Lucrător migrant 9 4u.

Modalitățile contractul individual de muncă 10 36u.

- condiția 10 38
- condiția rezolutorie 10 39
- condiție suspensivă 64 4
- termen extinctiv 10 37, 55 9
- termen suspensiv 10 36, 17 12, 55 9

Modificarea contractului individual de muncă 41 1u., 48 1u.

- clasificare 41 2u.
- convențională 41 3
- delegarea 43 1u.
- detașarea 45 1u.
- în situații excepționale 48 1u.
 - forță majoră 48 6u.
 - protecția salariatului 48 10u.
 - sancțiune disciplinară 48 8u.
- în temeiul legii 41 5
- obiect 41 14u.
- temporară 41 6
- unilaterală 41 4, 42 1u., 48 1u.

Munca la domiciliu 105 1u.

- încheierea contractului 106 1u.
- programul de lucru 105 6u.

Munca temporară 87 1u.

- agentul de muncă temporară 87 5u.
- caracteristici 87 7
- concedierea salariatului temporar 99 1u.
- contractul de muncă temporară 93 1u.
 - perioada de probă 96 1u. 97 1u.
 - salarizarea 95 1u.
- contractul de punere la dispoziție 90 1u.
- durata misiunii 89 1u.
- egalitatea de tratament 91 1
- interdicții 92 1
- misiunea de muncă temporară 88 1u.
- obligațiile utilizatorului 97 1u.
- prelungirea misiunii 89 5u.
- salariat temporar 87 2
- situații 88 3u.
- utilizator 87 4

Necorespondere profesională 10 41**Nulitate 38 1, 76 1u.****Nulitatea contractului individual de muncă 57 1u.**

- absolută 57 13u.
- competență 57 14
- constatare 57 8
- efecte 57 9u.
- întindere 57 7
- noțiune 57 1
- relativă 57 5u.

Obligația de informare 17 1u., 41 7u.

- actul adițional 17 24, 41 10
- acțiune în pretenții 19 2u.
- conținut 17 8, 41 7u.
 - atribuțiile postului 17 10

- caracterul elementelor informării 17 23u.

- condițiile și durata preavizului 17 15

- contractul colectiv de muncă aplicabil 17 19

- durata contractului de muncă 17 14

- durata normală a muncii 17 18

- durata perioadei de probă 17 20

- identitatea părților 17 9

- locul de muncă 17 9

- riscurile specifice postului 17 11

- sediul/domiciliul angajatorului 17 9

- veniturile salariale 17 17

- despăgubiri 19 3

- forma informării 17 6

- forma scrisă 17 26u.

- jurisdicția aplicabilă 19 4u.

- modul de realizare 17 4

- momentul informării 17 3, 41 12

- oferta 17 4

- prezumția de informare 17 1u.

- reglementare 17 1, 18 1u.

- sancțiuni 19 1u., 41 13

- scop 41 8

Obligațiile angajatorului 40 13u.

- acordarea drepturilor cuvenite salariaților 40 21

- asigurarea condițiilor corespunzătoare de muncă 40 20

- comunicarea periodică a situației economico-financiare 40 22u.

- confidențialitatea datelor cu caracter personal 40 38

- consultarea partenerilor sociali 40 29, 69 1u.

- de informare 40 13u., 22, 69 7u.

Index

- plata contribuțiilor și impozitelor asupra salariilor 40 33
- realizarea înregistrărilor prevăzute de lege 40 34u.

Obligațiile salariatului 39 15

- de fidelitate 39 19u
- realizarea sarcinilor de serviciu 39 16
- respectarea disciplinei muncii 39 17
- respectarea măsurilor de securitate și sănătate a muncii 39 23
- respectarea prevederilor contractuale 39 18
- respectarea secretului de serviciu 39 24

Patronatele 7 2u.

Perioada de probă 10 39u. 30 1u.

- denunțarea unilaterală a contractului de muncă 30 14u.
- informarea salariatului 31 5
- în cazul absolvenților 30 9u.
 - caracter 30 9
 - condiții 30 9
 - durată 30 9
- în cazul muncitorilor necalificați 30 9
- în cazul persoanelor cu handicap 30 7u.
 - caracter 30 7
 - durată 30 7
- limite 33 1u.
- natură juridică 30 2u.
- noțiune 30 1
- regula generală 30 3u.
- unicitatea perioadei de probă 31 1u.
 - excepții 31 3u.

Permis de muncă 1 8

Principiul

- bunei-credințe 8 5u.
- consensualismului 8 1u.
- drepturilor mai favorabile 47 2
- egalității de remunerare 5 5u.
- egalității de tratament 86 1u., 91 1, 100 1, 102 3u. 107 1u.
- garantării dreptului la muncă 3 2
- informării și consultării 8 6u.
- interzicerii muncii forțate 4 1u.
- libertății de asociere 7 1u.
- libertății muncii 3 1, 3, 9 1u., 78 2
- nediscriminării în raporturile de muncă 5 1u.
- negocierii 37 1u.
- protecției sociale a salariaților 6 1u.

Raportul juridic de muncă 1 1u

- conex 1 3
- limite 1 4

Răspundere civilă 59 6

Răspundere contravențională 59 5

Răspundere disciplinară 10 9u., 61 4u.

- abaterea disciplinară 61 5u.
- condiții 61 4

Registrul general de evidență a salariaților 34 1u.

- control 34 8
- conținut 34 6u.
- formă și înregistrare 34 4
- locul de păstrare 34 7
- natură juridică 34 5
- obligativitatea întocmirii 34 2

Salariat

- cu fracțiune de normă 100 2
- cu munca la domiciliu 105 1 u.
- permanent comparabil 86 5u., 101¹ 8u.
- temporar 87 2

Sindicatele 7 5u.

Subiectele raportului de muncă 2 1u.

– angajatorii 2 7

– organizațiile sindicale și patronale 2 8

– salariații 2 2u.

– ucenicii 2 6

Suspendarea contractului individual de muncă 49 1u.

– de drept 49 4, 50 1u., 61 16

– din inițiativa angajatorului 52 1u., 61 17

• cazuri 52 3u.

• formă 52 2

• noțiune 52 1

– din inițiativa salariatului 51 1u.

– efecte 49 5u.

– noțiune 49 1

– prin acordul părților 49 4, 54 1u.

– scop 49 2

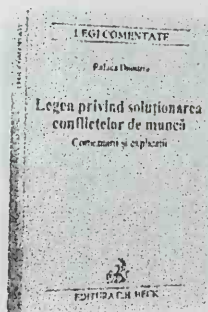
– unilaterală 49 4

Teoria cercurilor concentrice 37 4

Teoria drepturilor câștigate 38 1u.

Legea privind soluționarea conflictelor de muncă

Raluca Dimitriu



312 pag., preț estimativ 30 lei
ISBN 978-973-115-216-5

Lucrarea oferă o analiză detaliată a prevederilor Legii nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, a interpretărilor diverse și a controverselor doctrinare care au însoțit aplicarea acesteia. Reglementarea românească este prezentată din perspectiva dreptului comparat, evidențiindu-se elementele de inedit ale acesteia, aspectele inerțiale, dispozițiile deja modificate și cele a căror modificare ar fi de dorit.

Autoarea insistă asupra prevederilor legale a căror aplicare a ridicat, în cei 8 ani scurși de la adoptarea legii, cele mai dificile probleme practice.

Comentariile ce însoțesc textul de lege ne dorim a fi de folos nu doar juriștilor, dar și partenerilor sociali – sindicate și patronate – și tuturor celor interesați în modalitățile practice de soluționare a conflictelor de muncă.

Convenția europeană a drepturilor omului

Comentarii și explicații

Volumul I și Volumul II

Radu Chiriță



Volumul I: 520 pag., 54 lei, ISBN 978-973-115-047-5

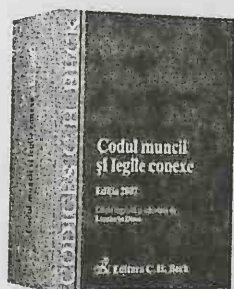
Volumul II: 512 pag., 54 lei, ISBN 978-973-115-165-6

Convenția europeană a drepturilor omului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sunt analizate în lucrare pe larg, în încercarea de a oferi o imagine cât mai completă a problemelor abordate. Lucrarea se adresează oricărui jurist: avocatului, indiferent că apără drepturile clientului său în fața autorităților naționale sau chiar în fața Curții de la Strasbourg; judecătorului, care trebuie să aplice cu prioritate prevederile Convenției, față de orice altă dispoziție de drept intern; procurorilor și funcționarilor publici, care sunt primii chemați să respecte obligațiile pe care și le-a asumat statul român prin ratificarea Convenției. Nu în ultimul rând, lucrarea este destinată oricărei persoane ce dorește să devină conștientă de drepturile și libertățile sale fundamentale în raporturile cu statul și cu reprezentanții acestuia

Codul muncii și legile conexe

Ediția 2007

Ediție îngrijită și adnotată de Luminița Dima



624 pag., 39,90 lei
ISBN 978-973-115-124-3

Codul muncii și legile conexe, ediția 2007, reprezintă o sistematizare a celor mai importante acte normative din domeniul dreptului muncii. Sunt redactate, însoțite de scurte adnotări și rezumate ale deciziilor Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Codul muncii și actele normative cel mai des utilizate în desfășurarea raporturilor de muncă („legile conexe”), actualizate până la data apariției cărții – aprilie 2007. Pentru ca aceste acte normative să fie mai ușor de consultat, ele sunt grupate pe instituții, în raport cu titlurile cuprinse în Codul muncii.

Talon de comandă

Titlu / Autor

Exemplare

CORRESPONDENȚĂ
RĂSPUNS

C.R.
SE TEXEAZĂ LA
DESTINAȚIE

DESTINATAR

Editura C. H. Beck - București, O.P. 83, C.P. 90

Tel.: +40 21 410.08.47; Fax: +40 21 410.08.48

E-mail: comenzi@beck.ro

Cont: RO06RZBR 0000 0600 03338540 Raiffeisen Bank, Ag. Sebastian

Cont: RO82FNNB001201052424RO02 Credit EuropeBank (Rom) - Suc. Doamnel

Cont: RO28TREZ7055069XXX000321 Trez. Sect. 5, București



C. H. Beck

Dreptul muncii

Alexandru Athanasiu, Luminița Dima

Curs universitar

Alexandru Athanasiu
Luminița Dima

Dreptul muncii

Editura All Beck

392 pag., 39,24 lei
ISBN 973-655-737-5

Cursul este destinat, în principal, studenților facultăților de drept care au astfel la dispoziție o lucrare necesară și utilă pentru studiul dreptului muncii, pentru înțelegerea instituțiilor specifice raporturilor individuale și colective de muncă, a legislației aplicabile, un sprijin eficient pentru soluționarea corectă a problemelor abordate în cadrul seminarelor, pentru pregătirea lucrărilor de control, a testelor și a examenului.

Volumul este util și practicienilor din domeniul dreptului muncii, deoarece îmbină aspectele teoretice cu analiza conținutului reglementărilor în vigoare, a interpretării și aplicării corecte a acestora în practică.

EXPEDITOR

Nume persoană de contact:

Banca:

Firmă:

Cont:

Strada:

CUI/CNP:

Nr.:

Bl.:

Sc.:

Ap.:

Nr. Reg. Com.:

Localitate:

Telefon:

Județ/Sector:

Cod poștal:

Fax:

Achitat cu OP/Mandat poștal nr.:

Semnătura:

Datele dvs. de înregistrare sunt confidențiale și pot fi folosite doar în scopuri asociate comercializării produselor Editurii C.H. Beck. Prețurile pot fi schimbate în orice moment, fără notificarea prealabilă a clientului, iar comenzile se onorează în limita stocului disponibil. Așteptăm cu interes răspunsul dvs.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrarea este concepută sub forma unui comentariu articol cu articol, valorificând atât bogata experiență didactică și reflecțiile proprii ale autorilor, cât și un bogat material doctrinar și jurisprudențial.

De asemenea, lucrarea cuprinde numeroase trimiteri la articole din alte acte normative ce conțin reglementări cu privire la instituția juridică analizată.

„Codul muncii. Comentariu pe articole” constituie un instrument de lucru eficient atât pentru avocați și consilieri juridici, cât și pentru teoreticieni, cadre didactice și cercetători, cărora le facilitează accesul la legislația aplicabilă raporturilor juridice de muncă, corelarea prevederilor actelor normative care reglementează instituțiile dreptului muncii, înțelegerea, interpretarea și aplicarea legislației în vigoare. De această lucrare pot beneficia, în egală măsură, studenții, masteranzii și doctoranzii în științe juridice și economice, care doresc să aprofundeze studiul dreptului muncii.

ISBN 978-973-115-046-8

ISBN 978-973-115-049-9



9 789731 150499